La Revue du Notariat

LA

REVUE DU NOTARIAT

Journal publié avec le concours des notaires de la province de Québec

DIRECTEUR :

J.-EDMOND ROY

HUITIÈME ANNÉE

(1905-1906)

IMPRIMÉ A LÉVIS

8ème Année. No. 1 15 Août 1905

LA REVUE DU NOTARIAT

Journal publié avec le concours des notaires de la province de Quebec

Bureau à Lévis - - - - Abonnement : Un dollar.

CHAMBRE DES NOTAIRES

La troisième et dernière session du douzième triennat de la chambre des notaires s'est ouverte à Québec, à l'Université Laval, le mardi 11 juillet dernier, et s'est terminée le samedi 15 juillet.

L'honorable M. E. Bernier a présidé la séance d'ouverture en l'absence de M. Louis Lavergne, président, député d'Arthabaska, retenu à Ottawa par ses devoirs parlementaires.

Etaient présents : l'honorable N. W. LaRue, M. M. Philippe Angers, Jos. Léopold Dozois, Séverin Dumais, Alfred Noé Deland, Jos. Ed. Godreau, J. S. A. Lavallée, J. E. Eug. Marion, Jos. Alyre Foisy, Jos. Alf Blanchet, Cléophas Leclerc, Léandre Bélanger, Camile Pâquet, Pr. Chry. Lacasse, Henri P. Pepin, J. A. Chauret, E. A. Beaudry, L. P. Sirois, P. E. E. Bélanger, Cyr. F. Delâge, Chs. Grenier, J. Edmond Roy, H. Octave Roy, Joseph Savard, Ls. P. Véronneau, J. E. Archambault, Ls. R. Gauvreau, J. B. Gendreau, J. B. S. Bathalon, P. Ern. Petit, J. T. Trudelle et H. R. Dufresne. M. le notaire Joron, de Valleyfield, fait savoir par dépêche que la maladie l'empêche d'assister à la réunion.

M. J. B. Delâge agit comme secrétaire.

La Chambre adopte des règlements régularisant les cléricatures de F. X. Turgeon, de Montréal, de Arthur E. Simard, de Québec, d'Emile Errol Lindsay, de Roberval, de Jacques Louis Chenier Picard, de Sherbrooke.

Un autre règlement est adopté pour permettre à Ls. Napoléon Girard, de St-Anselme, de faire enrégistrer son brevet de cléricature.

Rapport du trésorier

La chambre avait à son actif, le 13 juillet 1904.....	$6,407 21
Il a été perçu depuis lors..........................	$5,717 91
Total à la clôture du présent exercice...............	$12,125 12
Les dépenses de la Chambre, pendant le même exercice, ont été de..........................	5,177 62
Ce qui laisse en mains une balance active de.........	$6,947 50

Ces fonds sont placés comme suit :

Banque Nationale, Montréal........................	$4,569 29	
Caisse Economie Québec.........	2,285 97	
Entre les mains du trésorier......................	92,24	6,947 50

La chambre possède en outre à son actif des arrérages de contribution et frais dûs par les notaires pratiquants ou en possession de leurs greffes s'élevant à la somme de $1,180.70.

Il est recommandé d'apurer ces arrérages par l'exécution des jugements de suspension prononcés contre un certain nombre de notaires, dont les noms figurent pour des montants considérables et qui restent notaires pratiquants aussi longtemps que leurs jugements de suspension restent lettre morte.

Les arrérages dûs par les notaires décédés ou non pratiquant forment une somme additionnelle de $383.60.

Le détail de la recette est comme suit :

Balancé le 11 juillet 1904	$6407 21
Collection des contributions et frais..................	2903 14
Certificats d'admission aspirants à l'étude............	482 00
Certificats d'admission aspirants à la pratique.......	1950 00
Intérêts sur dépôts en banque..........................	195 27
Divers comprenant enregistrements et transports de brevet, élections de domicile, dépôts de signature, certificats. etc..	187 50
	$12,125 12

Le détail de la dépense est comme suit :

Indemnités sessionnelles et des comités..............	1647 80
Revue du Notariat..................................	1500 00
Salaires des officiers....	1471 80
Achat et distribution des Statuts de 1904.........	399 19
Divers comprenant papeterie, timbres, impression, télégrammes. etc.................................	158 83
	5177 62
Balance au crédit de la Chambre 11 juillet 1905....	6947 50
	$12,125 12

Ces chiffres ont été contrôlés et trouvés corrects par le comité des finances.

QUESTION POSÉES AUX EXAMENS A LA PRATIQUE

[1ÈRE SÉRIE]

Personnes et biens

1. Quel sont les actes que le tuteur ne peut faire sans l'autorisation du juge ou du protonotaire, sur avis du conseil de famille ? 297.

2. Quelles sont les causes de la demande en séparation de corps ? 187, 188, 188.

Successions

1. Comment la femme mariée, le mineur et l'interdit peuvent ils accepter une succession ? 643.

2. Quels sont les actes qui emportent acceptation de la succession de la part de l'héritier ? 647.

3. Dans quel cas la personne à laquelle un chhéritier a cédé son droit à la succession peut elle être écartée du partage et à quelles conditions ? 710.

Testaments

1. Dans quel cas le testament fait antérieurement à la sentence de condamnation comportant la mort civil est il sans effet ? 835.

2. Quel est l'effet du paiement fait de bonne foi à l'héritier apparent ou légataire en possession de la succession ? 870.

3. Le legs d'une chose appartenant nullement au testateur est il valide ? 883.

Donations

1. La donation comporte elle quelque obligation de garantie de la part du donateur ? 796.

2. Le donateur peut il modifier l'obligation de payer ses dettes ? 800.

3. Dans quel cas les créanciers du donateur ont ils le droit de demander la séparation de son patrimoine d'avec celui du donataire ? 802.

Substitutions

1. Comment doit être employé le prix de vente d'un immeuble substitué faite sur autorisation du juge ? 953 a par. 3.

2. Quelles sont les obligations du grevé quant à l'inventaire des biens faisant l'objet de la substitution ? 946.

Obligations

1. Le débiteur peut il payer à son choix, à l'un ou l'autre des créanciers solidaires ? 1101.

2. Que devient l'obligation alternative si l'une des choses promises peut ou ne peut plus être livrée ? 1096.

3. Quel droit a l'héritier du débiteur, assigné pour la totalité de l'obligation indivisible ? 1130.

(2ème série)

— —

Communauté

1. Les mines et les carrières et leurs produits tombent ils dans la communauté de biens ? 1274.

2. Comment s'obtient et comment s'exécute la séparation de biens ? 1311, 1312.

3. Quand le mari est il responsable et quand n'est il pas responsable du défaut d'emploi ou de remploi du prix de l'immeuble de la femme, aliéné, sous l'autorisation de la justice ? 1319.

Vente et Louage

1. Quelle est la garantie du vendeur d'un immeuble dont la contenance superficielle est donnée dans l'acte ? 1501, 1502, 1503, 1504, 1505.

2. Le locataire de maison et le preneur à ferme ont ils le droit de sous louer et dans quels cas ? 1638, 1646.

Enregistrement

1. Qui a droit de demander au tribunal la radiation d'une hypothèque si le créancier refuse de donner quittance ? 2149 C. C.

2. Quels délais sont accordés au vendeur et à l'acquéreur pour l'enrégistrement de la vente ? 2122, 2098 et al.

3. A, de Montréal, fait, à B., de Québec, une donation de meubles et d'immeubles, où l'acte doit il être enrégistré ? 804. C. C.

1 Dans quels cas a lieu la prescription de 30 ans, citez en quelques cas.

2. Dans quels cas la prescription ne court elle pas contre l'action personnelle ? 2236.

Autres parties du Code Civil

1. Quelles sont les obligations de l'affréteur ? 2437. C. C.
2. Dites ce que comprend le cautionnement indéfini d'une obligation principale ? 1936 C. C.
3. Qui est le propriétaire de la chose prêtée dans le cas d'un prêt de consommation ? 1778 C. C.
4. Qu'est, ce qu'une société en commandite, et qu'elle est la responsabilité des associés vis à vis des tiers ? 1871, 1873 C. C.
5. Une copie d'un acte notarié peut elle être substituée à l'original Dans quel cas, et qu'elle est la procédure à suivre pour y arriver ? 3666, 7, 8, C. N.
6. Qu'est'ce qu'un droit litigieux et quel moyen a le débiteur apparent de s'en décharger ? 1582, 1583, C. C.

Procédure non contentieuse

1. Faites toute la procédure pour faire nommer un procureur judiciaire.
2. Dans quel délai la levée des scellés peut elle être demandée ? 1378 C. P. C.

Rédaction d'acte

Préparez un acte de donation entrevifs pure et simple d'un immeuble à un mineur. La donation devra être acceptée. Il y a trois donateurs représentés chacun par un mandataire, l'un suivant procuration en minute, l'autre suivant procuration en brevet et le troisième par procuration sous seing-privé. L'acte doit être complet.

Admissions à la pratique

Trente quatre aspirants à la pratique avaient donné avis qu'ils se présenteraient à la présente session pour subir leurs examens. Sur ce nombre cinq ont été refusés et vingt-neuf ont été admis. Voici les noms de ces nouveaux confrères que nous félicitons de leurs succès :

Joseph Arthur Couture, de Napierreville, district d'Iberville ;

Marie Joseph Avila Rouleau, de St Barthélémi ; Joseph Hermas Albert Bohemier, de St. Henri de Mascouche ; et Joseph Arthur Mireault, de Joliette, district de Joliette ;

George Antoine St-Pierre, de Kamouraska et Joseph Ludger

Phillippe Mercier, de St-George de Cacouna, district de Kamouraska ;

Joseph Cléophas Hébert, de la ville de Montmagny, district de Montmagny ;

Marie Joseph Alfred Maurice Loranger, Marie Louis Lucien Giroux, William Boisjoli, Wilfrid Arthur Ecrément, François Xavier Turgeon, et Oscar Deguise dit Trudeau, de Montréal. Joseph Damien Filiatrault, du village de Ste-Rose, Edouard Charles Ulysse Bussières, de Verchères, Jean Pierre Arthur Gosselin, de Ste Cunégonde.

Louis Cyrius Jacques, Arthur Emile Simard, Joseph Pierre Jules Arthur Fortier, Marie Rogers Charles Jules Baillargeon, Joseph Narcisse Sylvio Turcotte, de Québec ;

Guillaume (Willie) Leveillé, de St. Pie de Guire, Joseph Benoit Charles Olivier alias Louis Tranchemontagne, de St. Cuthbert, Joseph Hilaire Côté, de St. Antoine de la Baie du Febvre, Zotique Abraham Lafond, de la Baie du Febvre, district de Richelieu ;

Thomas Arthur Cimon, de la Baie St. Paul, district de Saguenay ;

Louis Simon Réné Morin, de St. Hyacinthe, et Damase Arthur Léonard, de St. Damase, district de St. Hyacinthe.

QUESTIONS POSEES AUX ASPIRANTS A L'ÉTUDE

(1ÈRE SÉRIE)

Philosophie

Définissez les termes suivants : Induction ; suspicion ; opinion ; volontaire ; et énumérez les divers états dans lesquels peut se trouver l'esprit par rapport à la vérité.

Le sens intime, dans les limites qui lui sont propres, produit la certitude. Prouvez cette thèse.

Physique

Qualités du son : hauteur, intensité et timbre [définition et causes].

Photomètres [définition, en indiquer un, et en donner le principe].

Enoncer le principe des machines dynamo et magneto-électriques, à courant continu et à courant alternatif.

Mathématiques

Géométrie.—Définition de la sphère ; comment obtient—on le volume d'une sphère.

Algèbre.—Partagez 77 en deux parties tel que la somme des quotients de l'une par 8 et de l'autre par 5 soit égale à 13.

Arithmétique.—1. Donnez la règle pour la multiplication et la division des nombres décimaux.

2. Qu'entend on par annuité? Trouvez la valeur de l'annuité pour le remboursement d'une somme de $1000 empruntée pour dix ans à 6°/o, étant donné que la valeur d'une piastre pour dix ans est de $1,790,848, d'après la table de l'intérêt composé.

3. Combien faut-il de vin à quatre chelins, à six chelins et neuf chelins le galon, pour mêler avec cent gallons à raison de huit chelins, de manière à vendre le tout pour le prix moyen de sept chelins le gallon.

Astronomie

Révolution et phases de la lune.

(2ÈME SÉRIE)

Chimie

Iode (propriétés physiques et chimiques, état naturel et préparation, usages).

Histoire

Histoire du Canada.—1. Duquesne [dates, état de la colonie, principaux événements et détails essentiels].

2. Régime absolu [1760 1777] principaux événements, hommes remarquables, gouverneurs.

Histoire de France.—St Louis [dates principaux évènements civils et religieux, commencement et fin du règne, guerres et batailles célèbres.]

Histoire d'Angleterre.—Guillaume d'Orange [commencement et fin du règne, dates, batailles célèbres, grands hommes politiques].

Histoire moderne.—Catherine II de Russie [dates, événements politiques et civils, guerres et batailles, caractère du souverain].

Géographie

Enumération des pays de l'Amérique méridionale, capitales et principales villes de ces pays et population.

Espagne.—Bornes, divisions, capitale et villes principales, fleuves et rivières, population, religion, productions.

Histoire de la littérature

Siècle de Périclès. Etendue de la période, aperçu général, principaux écrivains, indication de leurs ouvrages les plus remarquables.

Composition française

Québec fêtera le 300ème anniversaire de sa fondation en 1908.

L'aspirant rédigera, en suivant les règles de la rhétorique, le discours de circonstance que devra prononcer le maire de cette ville, en souhaitant la bienvenue aux étrangers visiteurs.

Traduction latine

Neuf vers extraits du 4ème livre de l'Enéide de Virgile.

Admissions à l'étude

Ont été admis à l'étude du Notariat, sur présentation de leur diplôme de bachelier, M. M. Joseph Adjutor Alzire Tardif, de Ste. Marie, et Joseph Thomas Moreau, de St. Bernard, district de Beauce ;

Jean Baptiste Alfred Bouchard, de St Sébastien, district d'Iberville ;

Joseph Benjamin Gaspard Duhamel, Joseph Honorius Malouin, Pierre Paul Oscar Paquette, de l'Assomption, Pierre Alexandre Lamoureux, de l'Epiphanie, A. H. Lippé, de Kildare, Joseph Armand Hamelin, de Joliette, district de Joliette ;

Marie Joseph Lucien Raoul Lebrun, de St. Pâcome, Joseph Alphonse Phidelem Jean et J. B. Tancrède Dufour, de St. Philippe de Nery, district de Kamouraska ;

Joseph Fernand Gérard Verreault, de St. Jean Porjoli, district de Montmagny ;

Joseph N. Beaulieu, Marie Louis Alexis Bernard Melançon, Jos. Wilfrid Charles Brodeur, Joseph Télesphore Manseau, Joseph Omer Arsène Bégin, de Montréal, district de Montréal ;

Marie Joseph Adolphe Dupuis Couture, Joseph Eugêne Ives Montreuil, Jos. Xavier Mercier, Joseph Louis de Gonzague Turibe Belzil, de Québec, Philippe Robert Chavigny de la Chevrotière, de Lotbinière, Louis Napoléon Girard, de St Anselme, district de Québec.

Octave Antoine LeBel, de St Octave de Métis, et Joseph Octave Edgar Laberge, de Cedar Hall, district de Rimouski ;

William Walter Hepburn, de Richmond, district de St. François ;

Ovila Huard, de St. Denis, Benjamin Ladouceur, de Ste. Marie Monnoir, Eugène Joseph Hébert, de St. Ours, Charles Frédéric Eugène Rainville, de Marieville, Joseph George Emile Dorèze Morin, de St. Hyacinthe, Joseph Arthur Meunier, de St. Jean Baptiste de Rouville, et Stanislas Alfred Guadelbert Noiseux, de Ste. Marie de Monnoir, district de St. Hyacinthe, Jean Benjamin Latour, de Ste. Thérèse de Blainville, district de Terrebonne ;

Joseph Hubert Gustave Marchand, de Champlain ;

Jos. Pierre Amable Ernest Lebrun, de St. Wincesläs, et Joseph Albert Houle, de Gentilly, district de Trois Rivières, soit un total de trente sept.

Cinq aspirants à l'étude, qui n'étaient pas porteurs de diplôme de bachelier, ont subi sans succès l'examen par écrit et ont dû être refusés.

Rapport du Syndic

Le syndic fait rapport que quelques plaintes portées contre des confrères pendant la vacance ont pu être réglées à l'amiable et qu'une autre est en voie de règlement.

Il soumet à la chambre une correspondance échangée entre lui et le protonotaire du district de Chicoutimi en rapport avec le dépôt du greffe du notaire Onésime Bellemare, décédé dans ce dernier district, à Normandin, comté du lac St. Jean.

Le 8 juin dernier, le protonotaire de Chicoutimi lui écrivait qu'il venait d'apprendre que le notaire Onésime Bellemare, pratiquant précédemment à St. Guillaume, dans le district de Richelieu, était mort depuis à peu près un an à Normandin. "Je me suis immédiatement mis en correspondance avec la famille au sujet de son greffe, ajoute-t-il. Je viens de recevoir les minutes de ce notaire, mais je ne trouve qu'un répertoire qui s'arrête au 28 décembre 1861 et qu'un index dans lequel ne sont entrés que 21 noms. J'ai accusé réception, mais j'ai informé la famille que je refuse la responsabilité de la garde des minutes dans cet état. J'ai de plus refusé la copie d'un acte qui m'était demandée par le notaire Brien, de St. Germain de Grantham, parce que je ne puis consentir à me constituer le dépositaire de ces minutes."

En même temps qu'il écrivait au syndic, le protonotaire portait ces faits à la connaissance du procureur-général, et ce dernier lui répondit le 14 juin qu'il était d'avis que la chambre des notaires devait être informée qu'il n'y avait ni répertoire ni index dans le greffe du notaire Bellemare, afin qu'elle pût ordonner d'office l'inspection de ce greffe le tout conformément aux dispositions de l'art. 3844 des S. R. Q. tel que remplacé par la loi, 3 Edouard VII, ch. 35, s. 19.

Le syndic, après avoir soumis ces faits à la chambre, constate l'urgence qu'il y a de faire l'inspection de certains greffes. Les membres de la chambre, ajoute-t-il, devraient se faire un devoir de signaler les cas où une inspection serait opportune dans leur district respectif.

Sur la réquisition du syndic, sept notaires ont été suspendus par ordre de la chambre pour défaut de paiement de leurs contributions annuelles.

Inspection des greffes

La gravité des faits signalés par le syndic a soulevé devant la chambre un débat intéressant. Le remède indiqué par le procureur-général en est il véritablement un ? La chambre peut elle, dans l'espèce du notaire Bellemare, ordonner l'inspection de son greffe ? Nous soumettons humblement que l'art. 3844 des S. R. tel qu'amendé par 3 Ed. VII, c. 35, s. 19, ne s'applique qu'aux greffes des notaires qui vivent encore. Une lecture plus attentive de la loi en convaincra, nous en sommes sûr, l'officier de la couronne.

Lorsqu'un notaire est mort la chambre n'a plus juridiction sur son greffe. Ce dernier doit être remis à l'Etat par la personne qui en est la dépositaire. [art. 3695, 3696, 3697]. Si ce dépôt n'est pas fait, dans les délais voulus, le syndic doit en donner avis au protonotaire du district où le dépôt doit être fait [3698]. Le protonotaire doit alors suivre les procédures indiquées par l'art. 3699. Cet officier n'a pas à voir si le greffe est en bon, ou en mauvais état, il doit le revendiquer ou le recevoir tel qu'il est. S'il veut se couvrir de responsabilités futures au sujet des minutes qui manqueraient ou qui seraient adhérées, il n'a qu'à dresser procès verbal, lors de la réception du dépôt que la loi lui confie.

La garde et la sûreté des minutes ne seraient plus qu'un vain mot, s'il fallait qu'un protonotaire put refuser la réception du dépôt d'un greffe sous prétexte qu'il y manque des minutes ou qu'un répertoire n'est pas complet. Dans l'espèce, le protonotaire n'a pas même vu les minutes ; tout ce dont il se plaint c'est qu'il n'y ait pas d'index et que le répertoire ne lui semble pas terminé.

Voilà, en résumé, ce qui ressort de la discussion qui a eu lieu devant la chambre. Tout se réduit à une question de propriété, si l'on veut le prendre à un autre point de vue. Le notaire mort, à qui appartiennent ses minutes ? Au gouvernement. Et c'est le protonotaire qui en est le dépositaire. Qui doit revendiquer la possession de la propriété, si ce n'est le propriétaire ? Et si la chose revendiquée est en mauvais ordre, l'état qui détient cette chose pour la garantie publique, en dressera procès verbal.

La chambre des notaires n'a aucune autorité dans l'espèce, si ce n'est de faire avertir le protonotaire par son syndic. L'article 3699 ajoute que le protonotaire est tenu de faire rapport de ses procédés au président de la chambre des notaires, sans retard inutile. Si donc, il ne peut être délivré maintenant des minutes du greffe du notaire Bellemare et que quelqu'un en souffre, la chambre n'a aucune responsabileté à porter. La loi indique d'un façon bien précise contre qui, dans ce cas, le recours peut avoir lieu.

Le greffe en question n'ayant pas été déposé dans les délais voulus, il reste au syndic de donner l'avis indiqué par l'article 3698 afin de mettre les choses au point.

La chambre, justement alarmée de l'état des choses que nous venons de rapporter, a résolu d'en finir une bonne fois avec les négligences de tenue de greffe.

Au commencement du présent triennat, des inspecteurs de greffe ont été nommés, et il a été résolu de les faire agir. Afin de bien montrer la fermeté de sa décision, la chambre a de nouveau adopté le règlement qui suit en vertu des pouvoirs qui lui sont donnés par l'article 3844 des statuts refondus : " L'inspection de tous les greffes de notaire est obligatoire, et le président, et le vice président en cas de maladie ou absence du président, peut donner ordre, en temps et lieu, aux inspecteurs de greffe nommés par la chambre d'exécuter ce règlement en tout ou en partie. "

Il a été résolu d'expédier une copie de ce règlement sans délai à tous les notaires pratiquants.

RAPPORT DU COMITÉ DE LÉGISLATION

En l'absence de l'honorable M. LaRue qui a dû se rendre aux Antilles pour le rétablissement de sa santé et vu la maladie de M. le notaire Beaudry, une réunion du comité de législation convoquée pour le six mars dernier n'a pû avoir lieu faute de quòrum.

Cependant, attendu l'urgence, les membres de Québec ont cru devoir préparer immédiatement un projet de loi ayant pour effet de permettre à la chambre de faire compter du jour de l'enregistrement du brevet, la durée de la cléricature d'un élève qui était porteur d'un diplôme de bachelier, au moment où il a passé son brevet de

cléricature pourvu toujours que l'élève se soit conformé à la loi sous tous les rapports et ait obtenu son admission à l'étude de la manière régulière, à la session qui suivra immédiatement l'enregistrement de son brevet.

Ce projet de loi, basé sur les instructions que votre comité avait reçu de cette chambre en juillet dernier, a été adopté par la législature et est maintenant en vigueur. La *Revue du Notariat* du mois de mai en a publié le texte et nous n'avons pas besoin de le répéter ici.

Nous mentionnons pour mémoire qu'aucun aspirant ne pourra se prévaloir de ce privilège à moins de payer un honoraire de cent piastres à la Chambre.

Les incertitudes de la dernière session de la législature ont empêché votre comité de soumettre aucun des amendements qu'il avait été suggéré de faire aux articles 3687 3688 et 3684 du code du notariat afin de modifier la quatrième partie du tableau de façon à ce qu'elle contienne tous les renseignements concernant les notaires décédés, ou ne pratiquant pas, et le dépôt des greffes et l'endroit ou ces greffes ont été déposés.

Rien n'empêche cependant que la chambre donne instruction aux secrétaires de faire au prochain tableau les additions nécessaires. Tous les renseignements que l'on pourra ajouter à la quatrième partie ne pourront qu'être utiles. *Quod abundat non vitiat.*

Votre comité a reçu instruction à la dernière session d'adresser un mémoire aux collèges classiques pour leur demander d'introduire dans l'enseignement des mathématiques une partie spéciale de comptabilité pratique. Avant de prendre cette démarche nous avons cru qu'il serait opportun de connaître d'abord ce qui se pratiquait dans les collèges. Une recherche particulière nous a fait savoir que dans plusieurs collèges on exigeait des élèves de passer d'abord parce que l'on appelle le cours commercial avant d'entamer les études classiques. Ailleurs, on nous a dit que les cours étaient déjà bien chargés et que l'enseignement de la comptabilité pour des élèves qui se destinent principalement à la prêtrise à la médecine ou au barreau serait peut être une imposition. Jusqu'à présent, ajoutait on, il n'y a que le notariat qui ait manifesté ce désir. Après ces

vues échangées avec quelques uns des supérieurs de nos maisons, nous nous sommes demandés s'il ne serait pas plus sage de continuer à négocier dans l'intimité plutôt que d'adresser un mémoire officiel qui n'aurait peut être que pour effet d'éloigner une solution désirable, étant donné que nous agissons isolément. Nous soumettons qu'il serait désirable de s'entendre à ce propos avec le conseil du Barreau et nous croyons que les deux corporations unissant leurs efforts obtiendraient plus facilement un système d'enseignement uniforme et obligatoire de comptabilité dans tous les collèges.

Le seul moyen d'obtenir un résultat pratique, c'est de faire inclure la comptabilité dans les programmes des épreuves du bacalauréat universitaire, mais pour cela il faut le consentement unanime de tous les collèges affiliés.

Votre secrétaire a fait part aux officiers ministériels du désir que la chambre a exprimé que le tableau des personnes interdites en vertu de l'article 3623 S. R. Q. soit adressé par les protonotaires aux notaires de leurs districts respectifs.

Le départ de l'honorable M. Archambault procureur général remet tout en question.

La proposition de M. Labelle pour faire amender la loi de manière à permettre aux notaires de recevoir toutes les déclarations sous serment devant servir devant les cours et pour toutes fins dans la province de Québec a été étudiée. Les statuts fédéraux et provinciaux donnent déjà aux notaires les plus amples pouvoirs à ce sujet. Quant à autoriser les notaires à agir *ex officio* comme commissaires pour recevoir les affidavits qui doivent faire le sujet ou toucher à un litige devant les tribunaux, votre comité croit que ce serait empiéter sur les attributions des juges qui, seuls, jusqu'à présent ont eu le pouvoir d'appointer tels commissaires.

Quant à l'amendement qu'il a été suggéré de faire à l'art. 2110 du C. C. en changeant les mots "dans les six mois" par "dans les trois mois" et en changeant les mots "dans trois ans" par "dans l'an", votre comité croit qu'il est plus prudent de laisser les délais tel qu'ils ont toujours existés depuis l'ordonnance de l'enregistrement (4 Vict.

C. 30). Notre article ne fait que reproduire ces anciennes dispositions.

Un amendement à l'art. 2110 affecterait aussi l'art. 2111 qui concerne les cas de recélé.

Il est vrai qu'avec les rapidités de communication que nous avons aujourd'hui et les moyens de publicité, de plus en plus facile, les délais de procédure peuvent être raccourcis et le doivent même dans la plupart des cas. Mais la question soumise est d'une trop grande importance pour que nous puissions dire que dans les cas d'enregistrement de testament, les délais doivent être les plus courts. Afin d'éviter les surprises et pour protéger les droits des incapables et des absents, il nous semble que la loi doit donner dans l'espèce la plus grande latitude.

Cependant, votre comité admet le principe qu'il faut raccourcir les délais de procédure chaque fois que l'occasion s'en présentera.

Votre comité concourt de tout cœur dans les idées émises par M Grenier à la dernière session de cette chambre au sujet de la collaboration que tous les notaires devraient apporter à la *Revue*. Il ne croit pas cependant qu'il soit possible d'assurer d'une façon pratique, vraiement sérieuse et savante, une annotation et un commentaire de notre code civil, article par article, au moyen de cette collaboration. L'aventure a déjà été tentée en 1894 par notre confrère M. Maximilien Coupal, notaire à St. Michel de Napierville, et malheureusement elle n'a pas réussi malgré tout ses efforts. M. Coupal se proposait de publier précisément *un Répertoire du notariat ou travaux compilés des notaires*. Il reçut les encouragements les plus satisfaisants de la part de personnages en haut lieu.

Il publia un premier fascicule de 16 pages. Mais l'entreprise en resta là, faute de l'aide de ses confrères.

Tous les ans, un appel est fait aux membres de notre profession afin qu'ils apportent à la *Revue* la somme de leurs connaissances légales et de l'expérience qu'ils acquièrent dans la pratique. A quelques exceptions près, il est rare qu'on y réponde. Votre comité croit donc qu'il n'est pas opportun pour le moment de pousser plus loin cette idée et qu'il vaut mieux continuer comme par le passé de compter sur la bonne volonté de chacun. Les portes de la *Revue*

sont ouvertes à tous les confrères. Que ceux qui veulent écrire en profitent, ils seront toujours les bienvenus, et la profession ne pourra qu'en profiter.

Suivant l'habitude, et en conformité aux ordres de la chambre, le comité de législation a surveillé les projets de loi présentés durant la dernière session de la législature :

Voici le rapport qu'il en fait :

CODE CIVIL

La *Revue du Notariat* du mois de juin a publié les amendements importants qui ont été faits à l'article 1682 du code civil relativement aux effets non réclamés entre les mains des voituriers et à l'article 1834 relativement aux personnes se servant du nom d'un autre, comme raison sociale. Nous n'avons pas besoin d'y revenir.

Nous avons à signaler quelques projets de loi importants qui ont été remis à plus tard pour considération.

1. L'honorable M. Leblanc a proposé d'amender l'article 166 en y ajoutant l'alinéa suivant :

" La succession de l'époux prédécédé en doit, dans le même cas à l'époux survivant. Le délai pour les réclamer est d'un an à parti du décès, et se prolonge, au cas de partage, jusqu'à son achèvement La pension alimentaire est prélevée sur l'hérédité. Elle est supportée par tous les héritiers et, en cas d'insuffisance, par tous les légataires particuliers, proportionnellement à leur émolument. "

Il arrive malheureusement trop souvent des cas où la mort imprévue de l'un des deux époux laisse son conjoint survivant sans subsistance. C'est dans le but de rémédier à une lacune de la loi que M. Leblanc a demandé d'introduire dans notre code, cette disposition très sage du code Napoléon en vertu de laquelle le conjoint survivant, dans les cas de besoin, a le droit d'obtenir une pension alimentaire proportionnée aux circonstances à même l'héritage du défunt.

Cette disposition qui semble s'imposer a soulevé cependant beaucoup d'objections, et il fallu en remettre la considération à plus tard. Le projet parait avoir été accueilli favorablement par les correspondants des grands journaux.

Le comité ne se prononce pas encore cependant sur cette question.

2. M. Champagne a proposé de remplacer l'art. 1488 par celui qui suit :

" 1488 La vente est valide si l'achat est fait, de bonne foi, d'un commerçant trafiquant en semblable matière, ou si le vendeur devient ensuite propriétaire de la chose. Cet article s'applique au contrat de nantissement. "

Nous ne voyons pas trop quel était le but de cet amendement. La première phase est exactement la même, sauf les expressions, que l'article 1488 tel qu'il existe déjà. Il est vrai qu'on ajoute au projet : " cet article s'applique au contrat de nantissement. "

Mais l'article 1966a le dit déjà en toutes lettres. Pourquoi se répéter inutilement.

3. M. Champagne a aussi proposé que l'article 2268 fut amendé en retranchant les mots " ni en affaires de commerce en général " dans les douzième et treizième lignes.

Nous n'avons pas eu l'avantage de connaître les raisons d'un pareil changement qui nous paraît inopportun.

4. M. Décarie a proposé d'amender la loi de fiducie en ajoutant l'alinéa suivant à l'article 981c du code civil :

" Le fiduciaire qui a administré la propriété de la fiducie en administrateur prudent peut pourvoir à son remplacement, en cas de mort, en désignant lui même, par acte authentique, la ou les personnes qui le remplaceront, pourvu qu'il choisisse son ou ses remplaçants parmi les personnes avantagées. "

Nous croyons que ce serait aller au delà de la volonté du testateur si ce dernier n'a pas cru devoir pourvoir lui-même au remplacement du fiduciaire qu'il a appointé.

Un autre amendement proposé par M. Décarie à l'article 981 nous parait avoir plus de raison d'être.

Voici ce que dit cet amendement :

" Les fiduciaires peuvent, pendant la fiducie, sur requête à la Cour supérieure du district présentée par une personne intéressée, son tuteur ou curateur, un parent ou un créancier, être forcés de produire, de temps à autre, un compte sommaire de leur gestion, lequel compte doit être fourni sans frais ni formalité de justice. "

Avec une pareille législation, le fiduciaire serait sur le même pied que le tuteur. Mais n'est-ce pas encore aller au delà de la volonté du testateur ?

La commission ne croit pas à propos de faire rapport sur la mesure si importante qui a été proposée par l'honorable M. Pérodeau au conseil législatif pour changer l'ordre des successions en ce qui concerne la femme mariée. Ce projet de loi sera publié dans le prochain numéro de la Revue avec des commentaires et tous les notaires sont appelés à faire leurs observations à ce sujet.

Ce sera pour la profession du notariat une de ses grandes gloires d'avoir apporté à notre code l'abolition de la continuation de communauté et d'avoir donné à la femme les droits que sa condition et la position qu'elle occupe dans le monde lui méritent, mais il ne faudrait pas que cette dernière oublie que le mari est le chef de la communauté, et nous croyons que toute législation nouvelle devra être sévèrement étudiée.

Code de procédure civile

Sept projets de loi ont été présentés dans le but d'amender les art. 15, 55, 117, 135, 148, 660, 705, 770, 771, 1126 et 1317 du code de Procédure civile. Ces projets de loi n'intéressaient la profession en aucune façon, et du reste, ils n'ont pas été adoptés.

Nous signalons seulement pour mémoire que l'honorable M. Monet a proposé que nul bref de sommation pour action en dommages basée sur injures verbales ou écrites ne peut être émis, à moins que le demandeur ne dépose, en même temps que le *fiat*, la somme de soixante piastres dans les actions de quatrième classe, celle de quatre vingts piastres dans les actions de troisième classe, celle de cent piastres dans les actions de deuxième classe, et celle de cent cinquante piastres dans les actions de première classe, pour garantir les frais qui pourraient être taxés contre lui.

Le demandeur peut, à défaut de ce dépôt, donner, pour le même objet bonne et suffisante caution, jusqu'à concurrence des sommes ci-dessus mentionnées."

M. MacKenzie a proposé d'insérer après l'article 135 l'article qui suit :

"135a. Les procédures affectant une propriété immobilière laissée par des personnes décédées peuvent être prises contre les héritiers collectivement qui n'ont pas fait enregistrer le transfert par testament ou la transmission par succession de telle propriété, tel que requis par l'article 2098 du Code civil.

L'assignation se fait sur l'ordre d'un juge du district dans lequel la propriété est située, ordonnant à ces héritiers de comparaître dans un mois à compter de la dernière publication d'un résumé de

l'ordonnance, faite dans les langues française et anglaise dans un journal de ce district.

Si les héritiers ne comparaissent pas, les procédures sont continuées comme dans les causes par défaut et aucune signification du jugement n'est nécessaire."

De son côté, M. Morin, député de St. Hyacinthe;a proposé d'abroger l'article 770 et d'ajouter ce-qui suit à l'article 705 :

" 705a. Le shérif doit prendre certificat des hypothèques aussitôt après la saisie et donner avis au moins quinze jours avant la vente, à tous les créanciers hypothécaires mentionnés au certificat à leur adresse respective ainsi qu'au demandeur et à son avocat, et ce, par lettre recommandée."

Votre comité approuve ce projet de loi, et espère qu'il sera adopté.

QUESTIONS SOUMISES AU COMITÉ DE LÉGISLATION

—Sur proposition de M. Labelle appuyé par M. Angers, le comité est chargé d'étudier s'il y aurait possibilité, sans préjudice aux intérêts de la profession, de modifier les règlements de la chambre de manière à dispenser les porteurs de diplôme de l'obligation de se faire identifier devant la chambre.

—Sur proposition de M. C. F. Delâge appuyé par M. Savard, le comité est antorisé à préparer et à faire la refonte des règlements de la chambre.

—Sur proposition de M. Grenier appuyé par M. Delâge, la commission est autorisée à surveiller la refonte des statuts refondus de la province de Québec dans l'intérêt de la profession et principalement celle du Code du Notariat, et la chambre exprime le désir qu'un notaire qui serait choisi par la commission fût nommé par le gouvernement provincial, à l'exemple du gouvernement fédéral qui a eu la gracieuseté de la faire pour la refonte actuelle des statuts généraux, comme membre de la commission de la refonte des statuts provinciaux. Une copie de cette résolution devra être transmise au procureur-général.

—Sur proposition de M. Lacasse appuyé par M. Labelle, la commission a reçu instruction de suggérer tout amendement qu'elle jugera utile à la loi actuelle du notariat pour rendre plus effectives les suspensions des notaires et spécialement d'étudier tout amendement

à la loi qui donnerait droit à cette chambre de publier les suspensions dans les bureaux des protonotaires et des régistrateurs.

L'honorable M. Pérodeau a attiré l'attention de la commission sur la rédaction de certains articles du code du notariat qu'il croit défectueux.

Ainsi, il y a divergence d'opinion sur l'interprétation à donner au dernier paragraphe de l'art. 3656. Certains notaires prétendent que la partie qui produit un document sous seing privé a seule qualité pour le reconnaître véritable, et d'autres soutiennent que l'article, tel que rédigé, exige que ce document soit reconnu véritable par toutes les parties à l'acte.

Le 2ème paragraphe du même article devrait mentionner que les procurations et autres documents en brevet doivent être également signés par la partie qui les produits.

Pour sa part, M. Pérodeau ne voit pas la nécessité que les documents à annexer soient signés par toutes les parties, mais seulement par la partie qui les produit, par le témoin, si elle ne sait pas signer et par le notaire.

L'art. 3679 dit : "Peuvent être reçus et délivrés en brevet les déclarations, avis de conseil de famille, nomination et rapports d'experts ". M. Pérodeau suggère que le mot "peuvent" devrait être remplacé par le mot "doivent" et que le mot "experts" devrait devrait être suivi par les mots "lorsqu'il s'agit de procédure en rapport avec l'avis du conseil de famille ou quelque autre expression identique pour faire entendre que les déclarations, nomination et rapport d'experts ainsi visés sont ceux qui doivent être nécessairement reçus en brevet et qui doivent ensuite demeurer déposés au greffe. Puis, l'article se lirait "Peuvent être reçus et délivrés en brevet les certificats de vie, etc. "

L'art. 3804 exige l'énonciation de toutes les matières classiques, scientifiques, etc.

Nos collèges classiques, dit M. Pérodeau, ont un programme d'études, et ils représentent que la référence à leur programme signé et revêtu du cachet du collège, puis annexé au certificat, devrait être suffisant. Il croit que l'article devrait être amendé en conséquence.

L'art. 3803, tel qu'amendé, n'exige pas d'avis du porteur du

diplôme de bachelier pour se présenter à l'examen à l'étude. Cette question est déjà venue devant la chambre et la commission, et M. Pérodeau croit qu'on devrait la régler définitivement.

Tout le monde n'est pas d'accord sur l'interprétation à donner à notre art. 1208 du code civil dont les dispositions ont abrogé l'art. 3652 du code du notariat. M. Pérodeau croit que ce dernier article devrait disparaître.

Un certain nombre de notaires prétendent que si deux ou plusieurs parties à l'acte ne savent pas signer, il faut un témoin pour chaque partie qui ne sait pas signer, et d'autres prétendent que la même personne peut être témoin pour toutes les mêmes parties.

La femme du mari partie à l'acte peut-elle réellement être témoin ou peut on objecter que comme commune en biens elle est intéressée dans l'acte ?

Il y a diverses dispositions relatives au compulsoire qui se trouvent dans le code du notariat et dans le code Procédure, de même que diverses dispositions relatives à la perte ou destruction de la minute d'un acte notarié, etc. qui se trouvent au code du notariat et au code de procédure.

Il semble à M. Pérodeau que la rédaction de ces dispositions devrait être identique quant à ce qui regarde les actes notariés ; tels sont entre autres les art. 3672 C. N. 1312 C. P. 3673 C. N., 1322 C. P. — 3677 C. N ; 1326, C. P. — 3678 C. N. — 1328, C. P. — 3670 C. N., 1330 C. P. —

Voilà autant de questions soumises que votre comité demande à être autorisé à étudier.

La comptabilité

Sur proposition de M. L. Bélanger appuyé par M. Sirois, les secrétaires de la chambre ont reçu instruction d'adresser une circulaire à tous les aspirants à la pratique admis à cette session, les informant qu'ils auront à répondre lors de l'examen à la pratique à quelques questions sur la comptabilité.

Sur proposition de M. Bathalon, il a été adopté des résolutions de condoléances à l'occasion de la mort de M. Grégoire Bombardier, membre de la chambre décédé pendant la vacance. Sur proposition de M. Trudel, de semblables résolutions ont été adoptées à l'occasion

de la mort de M. L. N. Gélinas, membre du district de Trois Rivières. M. Beaudry a aussi rappelé la mémoire d'un ancien membre de la chambre décédé au cours du triennat, M. Emery Lafontaine, de St. Hugues.

Sur proposition de M. Grenier, des remerciements ont été votés au recteur de l'Universiéé Laval, pour la manière toujours obligeante et généreuse avec laquelle il permet l'usage des salles de son établissement à la chambre des notaires pour y tenir ses sessions.

QUESTIONS

Douaire.—Communauté continuée

Pierre se marie avec Marie sans contrat de mariage. Au moment de son mariage Pierre a deux immeubles qui lui sont propres.—Ces immeubles sont sujets au douaire coutumier ; cependant aucun enrégistrement constate ce douaire. Plus tard Marie meurt sans testament, laissant des enfants mineurs, et à la mort de leur mère les enfants ne font aucun enrégistrement de leurs droits.

Quelques années après, Pierre se remarie en secondes noces, avec Joséphine, sans contrat de mariage. La seconde femme ne fait pas non plus enrégistrer son douaire coutumier sur les biens propres de son mari.

Enfin Pierre décède après avoir fait un testament en faveur de l'un de ses fils de son premier mariage, Paul, d'après lequel il lègue à ce dernier tous ses biens à la charge de prendre soin de sa veuve et de ses enfants qui sont encore à la maison.

On demande :

1o. Les enfants du premier mariage ont-ils perdu leur douaire par leur défaut d'enregistrement, et dans la négative, pourraient ils encore le faire enrégistrer sur les immeubles propres de leur père ?

2o. La seconde femme Joséphine a-t elle conservé son douaire sur les biens propres de son mari, malgré le défaut d'enrégistrement, et dans l'affirmative, peut-elle elle même faire enrégistrer son douaire, malgré le décès de son mari, et sur quels biens porterait ce douaire ?

3o. Paul peut-il réclamer sa part du douaire, et s'il ne le peut, à qui accroitra cette part ?

4o. Pierre n'ayant rien laissé à ses autres enfants par son testament, ne peut on pas prétendre que ces enfants n'étaient plus habiles à lui succéder, et qu'en conséquence ils ne peuvent réclamer leur douaire ?

5o. Paul peut-il se prévaloir du défaut d'enrégistrement des deux douaires, et peut-il être considéré comme un tiers détenteur des immeubles sujets au douaire ?

6o. Paul peut il prescrire contre les douairiers et devenir ainsi le seul propriétaire des immeubles sujets au douaire ?

7o. Marie pouvait elle priver ses enfants de leurs droits en léguant tous ses biens à son mari ?

8o. Y a-t-il eu continuation de communauté à la mort de Marie, et dans l'affirmative, de quels biens cette communauté continuée était elle composée ?

9o. Enfin quels sont les biens dont Paul se trouve réellement le propriétaire en vertu du testament de Pierre ?

I

I. Les enfants de Pierre et de Marie, comme douairiers, sont propriétaires de la moitié des deux immeubles propres à leur père. [c. c. 1434] Il est vrai que leur mère est décédée avant l'ouverture du douaire, mais les enfants jouissent du douaire en propriété dès l'instant de son ouverture [C. C. 1439]. Le douaire ne s'est ouvert qu'à la mort de Pierre. Par conséquent les enfants ne sont devenus propriétaires de la moitié de ces deux immeubles qu'à la mort de leur père. Le douaire existe de plein droit sans enrégistrement. Le douaire coutumier n'est pas regardé comme un avantage sujet aux formalités des donations, mais comme une simple convention de mariage (C. C. 1432).

Les auteurs considèrent le douaire comme une dette du mari, et le code civil dit qu'il est un droit réel [C. C. 1442]. S'il constituait une donation, le défaut d'enrégistrement du vivant du mari le rendrait nul ; mais comme il ne constitue qu'une dette ou un droit réel, le défaut d'enrégistrement ne le rend pas nul, mais empêche simplement le douairier de le réclamer à l'encontre des tiers qui ont fait enrégistrer leurs droits.

" Le droit au douaire coutumier ", dit l'article 2116 du code civil, " n'est conservé que par l'enrégistrement etc. " En interprétant cet

article à la lettre l'on serait porté à croire que cette disposition est absolue, qu'elle exige cet enrégistrement pour toutes les fins, et que le défaut d'enrégistrement fait perdre tout droit au douaire. Il m'est impossible d'accepter cette interprétation. Cet article 2116 se trouve au titre de l'enrégistrement des droits réels. D'après ce titre, l'enrégistrement n'est requis que pour conserver les droits à l'encontre des tiers [C. C. 2083, 2098].

"Mais les créances privilégiées non enrégistrées ont leur effet à l'encontre des autres créances non enrégistrées suivant leur rang et leur date et sont préférées aux simples créances chirographaires [2094]." Par conséquent ceux qui ont un droit de propriété dans un immeuble, lors même qu'il n'est pas enrégistré, le conservent; seulement leur droit est sans effet, quand aux autres droits déjà enrégistrés.

S'il restait le moindre doute sur ce point, le rapport des Codificateurs serait suffisant pour le faire disparaître. "Cependant ils [les commissaires] n'ont pas manqué d'observer que le législateur, en essayant d'arriver à la *Publicité universelle des droits réels pour protéger l'acquéreur et le public*, a laissé subsister des exceptions à la règle qui enlèvent au système toute son efficacité. Il suffit de mentionner le douaire coutumier.........comme autant d'obstacles au bon fonctionnement du système et demandent des remèdes.

"Pour obvier à ces lacunes, les commissaires ont fait suivre les présentes d'un projet d'amendement à la loi en force et qu'ils ont soumis en dehors de leur travail, à la considération du législateur...

"Le second moyen consisterait à en prescrire l'enrégistrement tel qu'adopté à l'article 2116" — [Rapp. des Codificateurs, vol. III, p. 65).

Je conclus donc que les enfants de Pierre et de Marie ont conservé leur droit de propriété dans ces immeubles, qu'ils peuvent encore le faire enrégistrer avec effet, et que cet enrégistrement vaudra contre ceux qui feront enrégistrer subséquemment leur droit de propriété ou tout autre droit réel.

II. La seconde femme de Pierre peut aussi faire enrégistrer son douaire sur les biens propres de son mari, et ce douaire consiste dans la moitié de la moitié des deux immeubles appartenant au mari lors de son second mariage. [c. c. 1436]. En d'autres termes, le douaire

de la seconde femme et des enfants du second mariage consistera ans le quart des deux immeubles de Pierre. Pierre ne peut donc transmettre à son légataire que sa part des biens de la communauté et que le dernier quart de ses deux immeubles qui lui étaient propres.

III. Paul étant le légataire universel de son père ne peut réclamer sa part du douaire, car l'enfant qui se porte héritier de son père ne peut prendre part au douaire. [c. c. 1467]. Il lui faudrait rappor- à la succession de son père les avantages qu'il en a reçus [c. c. 1468].

D'un autre côté, il atteindra le même but en renonçant au douaire, car, dans ce cas, il n'y a pas accroissement en faveur de ceux qui acceptent le douaire, cette part reste dans la succession (c. c. 1471], et comme il recueille tous les biens de la succession en sa qualité de légataire universel, il se trouve à recueillir cette part.

IV. L'article 1466 dit : " Les enfants *habiles à succéder* à leur père, lors de son décès, sont les seuls qui ont le droit de prétendre au douaire. "

D'après Pothier [Douaire No. 350] l'enfant qui avait été exhérédé par le père ne pouvait plus réclamer son douaire. Par l'exhérédation il se trouvait privé de tout droit aux biens du père et comme héritier et comme douairier. Cet enfant n'était plus habile à succéder au père.

Devons nous appliquer cette règle à des enfants qui auraient été complètement ignorés dans le testament de leur père, comme dans le cas qui nous occupe ? Les enfants de Pierre qui ne reçoivent rien de leur père sont ils inhabiles à lui succéder dans le sens de l'article 1466 ?

Nous ne le croyons pas. L'exhérédation dont parle Pothier est celle " qui avait lieu sous les anciennes lois pour des causes déterminées. Elle avait pour effet de priver l'exhérédé non seulement de la succession disponible, mais des réserves légales quant aux propres et à la légitime. Les commissaires croient que cet acte étant en de hors de ce qui concerne la liberté de tester est demeuré possible jusqu'à aujourd'hui. Mais son inutilité sous nos lois actuelles l'a fait tomber en désuétude. L'article 899 du code civil fut en conséquence adopté. " [Rapp, des Codificateurs, vol. II, p. 176].

Il est évident, suivant moi, que l'exhérédation qui rend un enfant inhabile à succéder à son père doit être spéciale, dans les formes et

pour les causes prévues par la loi, et ne peut résulter du fait que le père a légué tous ses biens à un seul enfant, à l'exclusion des autres [6 Mignault, p. 459].

V. Paul ne peut se prévaloir du défaut d'enrégistrement des deux douaires, même si le testament de Pierre a été enrégistré, car il n'est par un tiers acquéreur dans le sens de l'article 2098.

En effet Paul n'est que le légataire universel de son père. Celui ci était tenu de faire enrégistrer les deux douaires sur ses immeubles [C. C. 2113], et ne pouvait par conséquent invoquer ce défaut d'en régistrement. Son fils se trouvant dans les mêmes obligations ne peut réclamer plus de droits qu'en avait son père. S il se prévalait de ce défaut d'enrégistrement, les douairiers pourraient lui réclamer des dommages soufferts. Je crois que la dernière partie de l'article 810 du code civil peut ici recevoir son application.

VI. Le légataire universel de Pierre pourrait prescrire contre les douairiers, mais cette prescription ne commence à courir contre les enfants majeurs que du jour de l'ouverture du douaire, c'est-à dire du décès de Pierre. (C. C. 1449). Dans l'espèce le douaire n'étant ouvert que depuis quelques mois, il ne peut pas être question de prescription.

VII. Si Marie, la première femme de Pierre, eut légué tous ses biens à son mari, ce legs aurait il pu avoir pour effet de faire disparaître le douaire des enfants ? La négative est certaine. La femme peut bien renoncer à son douaire sur les immeubles que le mari vend, aliène ou hypothèque, et cette renonciation vaut contre les enfants (C. C. 1444, 1445, 1446.) Mais ses pouvoirs, sous ce rapport, ne vont pas au delà. Les enfants auraient conservé leur douaire, malgré le testament de Marie.

VIII. A la mort de Marie, Pierre n'ayant pas fait inventaire, il y a eu continuation de communauté entre Pierre et ses enfants.

Après son second mariage avec Joséphine, cette communauté s'est continuée entre Pierre, les enfants de son second mariage et sa seconde femme, c'est une communauté tripartite [C. C. 1327).

Tous les biens immeubles acquis par Pierre et Marie pendant leur mariage et tous leurs biens meubles se trouvaient dans cette communauté (C. C. 1272]. Tous les biens mobiliers ainsi que les fruits des immeubles qui faisaient partie de la première communauté

sont restés dans cette continuation (1339) et tous les biens qui sont advenus au survivant des époux après la dissolution du mariage et qui seraient tombés dans la communauté, sont tombés également dans la continuation. [C. C. 1330].

IX. Par le testament de Pierre, Paul n'est devenu propriétaire que d'un quart des deux immeubles, sujets aux douaires et de un tiers des biens de la communauté continuée.

Celui qui examine les titres d'un immeuble affecté d'un tel douaire ou pour un prêteur qui veut prendre une hypothèque sur un tel immeuble doit-il s'occuper du douaire non enrégistré ?

Comme nous venons de le voir, il est évident qu'il n'a pas à s'en occuper, puisque vis-à vis des tiers le douaire n'es conservé que par l'enrégistrement [c. c. 2116]. Le code voulant établir la publicité des droits réels pour protéger les tiers n'a pas craint dans ce but de priver de leurs droits de véritables propriétaires qui ont négligé d'enrégistrer, et en cela, il a été conséquent.

Le code aurait dû pousser cette règle beaucoup plus loin et l'appliquer à la moitié des biens d'une communauté dissoute passant aux héritiers ou légataires d'un conjoint prédécédé. Ces héritiers ou légataires auraient du être forcés de faire enrégistrer leurs droits dans un délai déterminé, sous peine de déchéance vis à-vis des tiers.

En effet, il n'y a aucune raison de protéger plus ces héritiers et légataires que les douairiers, Un enfant, propriétaire de la moitié des immeubles propres de son père, comme douairier, perd tous ses droits vis à-vis des tiers s'il n'a pas fait enrégistrer son douaire, et l'enfant qui hérite de la moitié des biens de la communauté, conserve ses droits, sans enrégistrement, même vis à-vis des tiers.

Voilà certainement une anomalie qu'il faudrait faire disparaître dans l'intérêt de la publicité des droits réels.

Québec, 10 juin 1905.

L. P. Sirois

—Le notaire George St-Pierre, admis à la dernière session, établit son domicile à Chicoutimi.

—Le notaire J. A. Gravel, autrefois de St-Simon de Bagot, s'est fixé à St-Narcisse, comté de Champlain.

—Le notaire J. A. Blanchet, autrefois de Kamouraska, a établi son étude à St-Paschal.

NOTE SUR L'ARTICLE 1221 DU CODE CIVIL

Malgré la généralité du texte, il est clair que les dispositions de l'article 1221, d'après lequel l'acte authentique nul vaut comme un acte sous seing privé, s'il est signé par toutes les parties, est inapplicable aux actes qui sont nécessairement assujettis à l'authenticité.

Si l'acte nul, comme authentique, contient une donation, un contrat de mariage ou une hypothèque, l'article 1221 est inapplicable, parce que dans ces contrats la forme autentique est substantielle, les actes ne peuvent pas valoir comme écritures privées, parce que les contrats solennels exigent l'authenticité pour leur existence.

Il y a exception au principe posé par l'article 1221 dans deux cas : 1o lorsque le contrat est solennel, parce qu'alors l'authenticité est substantielle ; 2o lorsque les parties ont subordonné la formation d'un contrat, consensuel de sa nature, tel que la vente, à la condition qu'il serait constaté par un acte authentique et que cet acte serait valable comme tel.

Voyez les arrêts dans le répertoire de Dalloz, au mot *Obligations*, No. 3782.

Voir aussi Delvincourt, t. 2, p. 607 ; Favard, vo. *acte notarié*, §. 7, n. 5 ; Duranton, t. 13, n. 69, et t. 14, n. 45 ; Bounier, n. 489 ; Demolombe, t. 29, n. 249 ; Larombière sur l'art. 1318, n. 6 et 7 ; Laurent, t. 19, n. 98 et 127 ; Baudry Lacantinerie, *Obligations*, vol. 3, n. 2097.

Cet article 1221, quoique nos codificateurs ne le disent pas, est la reproduction textuelle de l'article 1318 du code de Napoléon. Nous devons donc suivre sur ce point, l'interprétation qu'en donnent la doctrine et la jurisprudence françaises.

Or c'est ce que cette doctrine et cette jurisprudence enseignent et il ne saurait y avoir aucun doute à ce sujet. Ceux là mêmes qui rejettent la théorie des actes inexistants admettent que la donation ne peut valoir quand elle est constatée par un acte sous seing privé, ce qui suffit pour décider notre question. Il en est de même du contrat de mariage et de l'hypothèque.

Nous devons faire remarquer que M. Mignault (t. 6, p. 42) ne se

prononce pas sur cette question dans son commentaire sur l'article 1221.

LE NOTARIAT AU DANEMARK

L'organisation notariale, de même que la législation civile du Danemark, diffère beaucoup de la nôtre. La compétence des officiers publics qui tiennent lieu de notaires, est beaucoup moins étendue que celle des notaires de notre pays. Leurs fonctions se bornent à légaliser, devant deux témoins, la signature apposée par les parties sur un acte dont ils ne prennent même pas connaissance.

A proprement parler, il n'existe qu'un seul notaire ; sa résidence est à Copenhague ; dans les villes de province, les fonctions de notaire ressortissent aux greffiers des tribunaux inférieurs ; il n'y a donc qu'un notaire par arrondissement.

Malgré le peu d'importance de leurs fonctions, le notaire de Copenhague et les greffiers sont soumis aux mêmes études que les magistrats : droit romain, droit danois et philosophie du droit ; ils doivent subir le même examen que les juges.

Les études universitaires durent cinq ou six ans ; elles ne sont pas suivies d'un stage obligatoire. Avant 1872, les étudiants subissaient des épreuves spéciales sur la pratique ; elles ont été supprimées et remplacées par l'examen de juge.

Les greffiers reçoivent un traitement fixe de l'Etat ; le notaire de Copenhague, au contraire, perçoit des honoraires ; il est obligé d'inscrire, sur chacun de ses actes, le montant de ce qu'il a perçu.

Le notaire et les greffiers notaires sont nommés à vie par arrêté royal.

LE DEBITEUR A-T-IL LE DROIT DE DIVISER LE PAIEMENT ?

En principe, le débiteur ne peut point forcer le créancier à "RECEVOIR EN PARTIE le paiement d'une dette, *même divisible.*" C'est la disposition de l'alinéa 1 de l'article 1149, copie textuelle de l'alinéa correspondant de l'article 1244 du code Napoléon.

Pothier nous donne le motif de cette disposition : " Quel intérêt, dit il, le créancier peut il avoir à refuser à son débiteur l'avantage de

le payer *par parties* ? La réponse est qu'on a intérêt à recevoir tout à la fois une grosse somme, avec laquelle on fait ses affaires, dont on trouve toujours un placement prompt et utile, plutôt que plusieurs petites sommes en différents temps, dont l'emploi est difficile, et qui, d'ailleurs, se dépensent imperceptiblement."

Le créancier, cependant est obligé de recevoir des paiements partiels lorsque le débiteur meurt avec *plusieurs héritiers*. Mais c'est là un mal qui a dû être admis pour en éviter un plus grand. Si la dette ne se fût point divisée entre les héritiers du débiteur, celui d'entre eux qui aurait été obligé de la payer en totalité aurait eu un recours contre ses cohéritiers ; or, ces recours d'héritier à héritier auraient fréquemment fait des procès entre les membres de même famille. C'est ce que la loi a voulu empêcher.

Le principe que le débiteur ne peut point forcer son créancier à recevoir des paiements partiels souffre deux exceptions.

PREMIERE EXCEPTION.—Le créancier reçoit, malgré lui, un paiement partiel, lorsqu'il est lui même débiteur de son débiteur pour une somme inférieure à celle qui lui est due. Dans ce cas, en effet, la compensation ayant lieu de plein droit jusqu'à concurrence de la plus faible des deux sommes, le créancier le plus fort ne reçoit réellement qu'une partie de ce qui lui est dû.

SECONDE EXCEPTION.—Lorsque plusieurs personnes ont cautionné la même dette, chacune d'elles est tenue pour le tout (art. 1945). En conséquence, tant que le créancier ne les poursuit point, aucune d'elles n'a le droit de forcer le créancier à recevoir une portion de la dette ; mais, si le créancier dirige des poursuites contre l'une d'elles, celle-ci à le droit d'exiger que la dette se divise entre elle et celles des autres cautions qui sont solvables : c'est ce qu'on appelle le *bénéfice de division* (art. 1946).

Selon le code Napoléon, il existe une TROISIEME EXCEPTION que notre code, non seulement ne reproduit pas, mais prohibe expressément. En effet, voici ce que dit le deuxième alinéa de notre article 1149 :

" Et le tribunal ne peut, non plus, dans aucun cas, ordonner, par " son jugement, qu'une dette actuellement exigible soit payée par " versements, sans le consentement du créancier."

D'après l'article 1244 du code Napoléon, alinéa 2, " les juges peu-

" vent néanmoins, en considération de la position du débiteur, et en " usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais " modérés pour le paiement, et surseoir l'exécution des poursuites, " toutes choses demeurant en état."

La disposition du deuxième alinéa de notre article 1149 est de droit nouveau. Avant le code, comme le constate l'art. 168 du projet de ce titre, la cour de circuit et la cour des commissaires pouvaient, dans leur discrétion, ordonner que la somme pour laquelle jugement était rendu par l'une d'elles, fût prélevée par versement "en la manière indiquée," ajoutait l'article, par les lois qui règlent l'autorité de ces tribunaux.

Les codificateurs disent, en proposant le deuxième alinéa de l'article 1149, comme une modification à la loi existante, qu'ils ont voulu se conformer au principe de l'exécution stricte des contrats. Ils ajoutent que la disposition contraire de l'article 1246 du code Napoléon est regardée avec défaveur par bon nombre d'auteurs. De fait, M. Baudry Lacantinerie (n° 1034) dit que cette disposition a quelque chose d'exorbitant et que le juge, qui s'en autorise pour accorder des délais au débiteur, fait l'aumône avec le bien d'autrui.

Donc le contrat devra être exécuté suivant sa teneur, sans que le débiteur puisse réclamer d'autres délais que ceux que le code de procédure prescrit pour l'exécution des jugements. Les termes prohibitifs de l'article 1149 font même voir que le tribunal inférieur qui accorderait un délai au débiteur, malgré le créancier et contrairement au contrat, commettrait un excès de juridiction donnant ouverture au bref de *certiorari* (art. 1293 C. P. C.)

CURATELLE—ENREGISTREMENT

Jugé 1o que le curateur à un interdit n'est pas tenu de faire enrégistrer la curatelle de cet interdit pour ester en justice, en cette qualité. 2. que la loi ne requiert pas un tel enrégistrement.

La seul publicité requise pour la curatelle est l'inscription sur le tableau tenu à cet effet en vertu de l'art. 333 c. c. Il en est tout autrement des tutelles, art. 304 c. c.

(Revue Légale—XVI vol. p. 298).

HÉRITIER BÉNÉFICIAIRE, SA RESPONSABILITÉ

L'héritier bénéficiaire est comme l'héritier pur et simple, saisi de la succession dès qu'elle est ouverte, avec la différence qu'il n'est pas tenu sur ses propres biens, aux dettes de la succession.

Il peut être poursuivi pour ces dettes, et les créanciers avant d'intenter l'action, ne sont pas tenus de le mettre en demeure de rendre compte. 18 novembre 1904, *Dame Picard v. Hôpital général*, Larue J., (26 R. J. Q. C. S. p. 159).

UN VIEUX DOCUMENT

M. le notaire Philippe Angers, de Beauceville, nous communique une supplique qu'adressait en 1811, un étudiant en notariat pour être admis à la profession. Cette supplique est signée par François Verreault, qui exerça à la Beauce de 1811 à 1852.

PROVINCE DU BAS CANADA

A son Excellence Sir James Henry Craig, Chevalier du très Honorable Ordre du Bain, Capitaine Général et Gouverneur en chef dans et pour les Provinces du Haut et Bas Canada, Nouvelle Ecosse, Nouveau Brunswick, et leurs différentes Dépendances, vice-Amiral d'icelles, Général et Commandant en chef de toutes les forces de sa Majesté dans les dites Provinces du Bas Canada, Nouvelle-Ecosse, Nouveau-Brunswick, et leurs diffrentes dépendances, et dans l'Isle de Terre-Neuve, etc. etc. etc.

La Requête de François Verreault, étudiant en Droit.

Expose très humblement à votre Excellence.

Que votre suppliant aurait servi une cléricature régulière et continuée durant l'espace de cinq années entières et consécutives échues le sixième jour du présent mois, sous Jean Bélanger, Pierre Laforce et Roger Lelièvre, Notaires Publics de cette ville de Québec, afin d'être admis à pratiquer comme Notaire, pour cette Province du Bas Canada, ainsi qu'il appert par le Brevet et les transports au bas du dit Brevet annexés.

Pourquoi votre suppliant conclut humblement à ce qu'il plaise à votre Excellence vouloir bien lui accorder son ordre de Préférence pour être examiné devant l'Honorable juge en chef ou devant deux des Honorables juges de la Cour du Banc du Roi de Sa Majesté. Et que sur le rapport qui sera fait à Votre Excellence, elle veuille bien

accorder à votre suppliant une commission de Notaire Public pour la dite Province.

Et votre suppliant ne cessera de prier,

Québec 11 Juin 1814.

F. Verrault,

Un mari annonce à plusieurs reprises dans les journaux qu'il ne payera plus les dettes que sa femme pourra contracter. Est-ce une injure ? Le fait implique une imputation qui, d'après les circonstances, peut être plus ou moins injurieuse. Mais il n'y a pas injure dans le sens légal. Car le mari a le droit de révoquer le mandat tacite qui résulte du mariage. La cour de Douai a jugé à tort que ce fait doit être reprouvé comme une manifestation insolite, injuste et abusive du pouvoir d'administration du mari ; l'exercice d'un droit ne saurait constituer un abus ni une injustice.

NÉCROLOGE

Le 14 juillet dernier, est décédé à Rimouski le notaire Joseph, Valentin Gagnon, à l'âge de 61 ans. Il avait été admis à l'exercice de la profession le 15 février 1866.

Est décédé à Chicoutimi, le 19 juillet, le notaire Lucien Tremblay, de St-Alphonse de Bagotville. Il était né à la Baie St Paul en 1840. Il fut admis à la profession le 5 février 1866. Il avait épousé en premières noces Melle Eliza Dupperré, en deuxième mariage, Melle Marie Dufour. Il était le beau père de M. le notaire Alfred Dufour de la Baie St Paul.

Le notaire Chs. Danjou, autrefois de St. Simon, s'est établi à Rimouski.
—Le notaire J. A. Couture, admis à la dernière session, s'établit à Napierreville.

Le Directeur de la Revue : J.-EDMOND ROY.

Imprimée et publiée à Lévis, rue Commerciale, par Ernest Roy.

8ème Année. No. 2 15 Septembre 1905

LA REVUE DU NOTARIAT

Journal publie avec le concours des notaires de la province de Quebec

Bureau à Lévis - - - - Abonnement : Un dollar.

DU CONJOINT SURVIVANT

Le projet de loi présenté par l'honorable M. Pérodeau au conseil législatif, et que nous avons publié dans le fascicule du mois de juillet, a été distribué parmi les professionnels et les hommes de la finance afin d'obtenir d'eux une expression d'opinion. Nous concevons qu'un changement comme celui là devra en prendre plusieurs par surprise. L'on n'aime pas, règle générale, que l'économie de notre code soit changée, et surtout lorsqu'il s'agit de l'ordre des successions le public est toujours sur ses gardes.

Il convient donc de bien saisir la portée du changement demandé et de l'étudier sous toutes ses formes.

Apparemment, le projet de loi touche à treize articles du code. C'est le besoin de faire concorder la rédaction qui le demande ainsi, mais en réalité ce projet de loi se réduit aux deux nouveaux articles qui suivent :

624a. L'épouse succède à son mari et le mari à son épouse lorsque le défunt est sans postérité et sans père ou mère vivants.

624b. Si le défunt laisse un époux et un enfant, ces derniers succèdent par égales portions, s'il laisse un époux et plus d'un enfant l'époux prend un tiers et les enfants se partagent les deux autres tiers par égales portions.

Si le défunt est mort sans postérité mais a laissé un époux et un père et une mère, ces derniers prennent un tiers de la succession et l'époux les deux autres tiers. Dans ce cas, s'il n'y a qu'un père ou une mère vivant la part du prédécédé dans le tiers accroît au survivant.

S'il y a postérité, ou un père ou une mère, ou les deux, l'épouse ne peut succéder à son mari avant d'avoir préalablement renoncé à tous ses droits dans la communauté de biens qui peut avoir existé

entre eux, ainsi qu'à tous les droits de survie qui lui échoient par son contrat de mariage ou par la loi, y compris le douaire, et le mari pour succéder à son épouse devra faire pareille renonciation.

Ces dispositions nouvelles, il va sans dire, n'empêchent en rien la liberté de tester, mais ne s'appliquent qu'au cas où l'époux est décédé sans faire de testament.

Comme l'on sait, tel que la loi existe aujourd'hui, les biens du conjoint décédé n'appartiennent au conjoint survivant que lorsque le défunt ne laisse aucuns parents au dégré successible (art. 636, c. c.). Même, les parents du douzième dégré sont préférés à l'époux survivant. (art. 635 c. c.).

Il suffit de mentionner simplement ce dernier fait pour que, de suite, l'on aperçoive l'anomalie que sanctionne la loi.

Suivant en cela l'ancienne coutume de Paris, quand les époux se marient sans contrat de mariage, la loi contient des dispositions très élaborées pour régler leurs relations financières. Elle décrète que chacun d'eux aura la moitié des biens acquis pendant le mariage, et le premier mourant s'il n'a pas testé laisse sa moitié à ses parents.

En principe, ces dispositions sont excellentes, cependant dans la pratique, à combien d'inconvénients ne donnent elles pas naissance? Par exemple, voici un jeune commerçant qui se marie. Il est en communauté de biens avec son épouse. Cette dernière meurt sans tester et sans postérité. Et voici que l'époux survivant est obligé souvent de vendre ses meubles et de liquider un commerce avantageux afin de pouvoir payer la part des héritiers de la femme qui viennent réclamer.

Dans le cas de communauté, l'époux survivant est toujours sûr d'avoir la moitié des biens acquis pendant son mariage. Mais voici que les époux, ainsi que la chose se pratique le plus communément maintenant surtout parmi les gens d'affaires, se sont mariés avec un contrat stipulant séparation de biens.

Combien n'arrive-t il pas de cas où un parent éloigné du neuvième ou dixième dégré soit appelé à hériter d'une riche succession et que la femme du décédé reste sans aucun moyen de subsistance ?

C'est afin d'obvier à ce dernier danger surtout que l'honorable M. Perodeau a présenté évidemment son projet.

Y a t il lieu de procéder à un changement aussi radical pour prévoir un cas particulier, mais qui peut se présenter bien souvent

cependant ? C'est ce qu'il s'agit d'étudier maintenant.

Mais, avant d'aller plus loin, il est à propos peut être de considérer quelles furent les raisons qui amenèrent nos législateurs à rédiger la loi telle qu'elle est maintenant et à fixer l'ordre des successions en considérant la femme comme une parfaite étrangère. Nous examinerons en même temps si la position que la loi fait à la femme est bien en harmonie avec nos mœurs modernes et la condition sociale de l'époque.

Dans son excellente monographie sur la condition des femmes, M. Laboulaye dit : " Par les égards dont une législation environne les veuves, on peut juger de son esprit ; et c'est une loi constante que, plus la civilisation gagne, et plus aussi grandissent les droits de la femme " (1). Nous ne remonterons pas à l'antiquité : la force y régnait c'est à dire que la femme y était opprimée. Le christianisme inaugure l'ère de la charité ; tous les êtres faibles en profitèrent ; c'est sans doute à une inspiration chrétienne que l'on doit les constitutions impériales qui donnent à la femme pauvre et sans dot une part dans la succession de son mari : elle prenait le quart des biens, sauf quand il y avait plus de trois enfants ; dans ce cas elle avait une part virile. La femme était donc mise à peu près sur la même ligne que les enfants issus de son mariage. Ce principe, bien qu'il ne fût pas rigoureusement appliqué, a une profonde vérité. L'affection du défunt se partageant entre sa femme et ses enfants, n'est-il pas juste qu'ils aient une part égale dans son hérédité ?

Les Novelles, dont les glossateurs composèrent une authentique, étaient suivies dans les pays de droit écrit. Un avocat général au parlement de Provence exposait comme suit l'esprit dans lequel on donnait une part de la succession à la veuve, sous le nom de *quarte de conjoint pauvre* : " Conviendrait il que celle qui a porté le nom et la qualité d'épouse durant la vie de son mari, qui a partagé son état et participé à tous ses avantages, tombât tout à coup dans une honteuse pauvreté, parce qu'elle n'aurait apporté dans la communauté des biens que des vertus et du mérite ? Un homme qui épouse une femme dont il connait l'indigence n'ayant égard qu'à ses qualités personnelles, contracte l'engagement de pourvoir pour toujours

(1) Laboulaye, *Recherches sur la condition civile et politique des femmes*, p. 145.

à sa subsistance. Que ceux qu'un nœud si saint a unis, et d'une union si parfaite qu'ils ne sont plus qu'une même chair, n'aient aussi qu'un même état et qu'une même fortune, comme ils n'ont qu'un même nom." On reconnaissait le même droit au mari pauvre.

Les coutumes n'avaient pas admis le droit d'hérédité au profit du conjoint ; elles pourvoyaient d'une autre manière à ce que l'humanité exige en faveur de la veuve, en lui accordant un douaire. Pothier dit que le douaire est ce que la convention ou la loi accorde à la femme dans les biens de son mari, pour sa subsistance, en cas qu'elle lui survive. Les coutumes accordaient généralement à la veuve l'usufruit de la moitié des biens délaissés par le mari. Beaumanoir rapporte cet usufruit légal à Philippe-Auguste qui ordonna, dit-on, vers le commencement du treizième siècle, que la femme serait *douée* de la moitié de ce que l'homme avait lorsqu'il l'épousa. Nous croyons que Pothier est plus dans le vrai quand il cherche l'origine du douaire dans les mœurs des Germains. Tacite rapporte que chez ces peuples les femmes n'apportaient pas de dot aux maris, mais en recevaient une. De là l'ancienne formule usitée jadis dans les célébrations de mariage. Le prêtre faisait dire à l'homme au moment où il l'unissait à la femme : *Du douaire qui est devisé entre mes amis et les tiens te doue.*

La convention finit par devenir une loi tacite du mariage.

Cet antique usage est l'expression des mœurs germaniques. Les peuples du nord avaient pour la femme un respect qui touchait au culte. De là une délicatesse de sentiment que l'on est étonné de trouver chez des peuples barbares. Nous ne connaissons pas de loi plus juste concernant les droits pécuniaires de la femme que la coutume recueillie dans les Assises de Jérusalem : " Nul homme n'est si droit héritier au mort comme est la femme épouse." C'est le cri du cœur, et c'est aussi l'expression de la justice. Il est très vrai que, d'après le droit strict, la femme ne peut être héritière de son mari, puisque l'hérédité est un droit de parenté, et la femme n'est pas parente de son mari. En ce sens le douaire coutumier est plus en harmonie avec les vrais principes que le droit de succession de l'époux survivant : c'est une convention tacite de mariage. Le douaire répondait aussi mieux au but que l'on a en vue quand on

réclame pour le survivant, et surtout pour la veuve, une partie des biens du conjoint prédécédé. La mort ne rompt pas le lien des âmes, elle ne doit rien changer à la position pécuniaire de celui qui a le malheur de survivre ; or, le douaire assurait précisément à la femme la jouissance de la moitié des biens.

Notre code, suivant en cela le code français, a fait disparaître la quarte du conjoint pauvre, mais il a maintenu le douaire légal. Cependant, ce douaire légal, il faut bien le dire, n'a guère d'utilité pratique dans un pays comme le nôtre. Il consiste, comme l'on sait, dans l'usufruit pour la femme et dans la propriété pour les enfants, de la moitié des biens immeubles dont le mari est propriétaire lors du mariage et de ceux qui lui échoient de ses père et mère et autres ascendants pendant sa durée (art. 1434 c. c.).

Or, combien de maris possèdent des immeubles lorsqu'ils contractent le mariage et combien à qu'il en échoit de leur famille pendant la durée du mariage ?

Ce n'est pas la seule injustice que la loi commette envers l'épouse.

Ainsi, ce n'est que lorsque le défunt ne laisse aucuns parents au dégré successible que les biens de succession appartiennent à son conjoint survivant, dit l'article 636 de notre code.

Cette disposition est empruntée à la loi romaine, à l'édit du prêcheur, au titre *Undè vir et uxor.*

" Le conjoint survivant, dit Siméon, quelque étroit que fut le lien qui l'unissait avec le défunt, appartient à une famille étrangère. " L'orateur du tribunat ajoute que les époux peuvent se donner tels témoignages d'amitié qu'ils veulent. Sans doute; mais la faculté de tester a toujours existé, ce qui n'a pas empêché le législateur de se préoccuper du sort de la veuve. La succession *ab intestat* a précisément pour objet de dispenser le défunt de tester ; il trouve son testament tout fait dans la loi ; dès lors la succession légitime doit tenir compte de ses affections : et qui donc tient le premier rang dans son amour ?

Les auteurs ont trouvé une autre justification : la communauté, disent ils, étant le régime de droit commun, la femme prendra régulièrement la moitié ; cela lui tient lieu de succession (Troplong, t. 2, n. 765 ; Demolombe, t. 14, p. 236 et suiv.) Mais les époux peuvent être mariés sous un autre régime ; ou la communauté peut être

mauvaise. Il y a une autre réponse à toutes les considérations tirées des conventions matrimoniales.

Quel que soit le régime, et alors même que ce n'est pas la communauté, c'est la femme qui joue le grand rôle dans l'économie domestique. Le mari gagne l'argent, la femme l'épargne ; c'est donc elle qui fonde les fortunes. N'est il pas juste que celle qui a consacré sa vie au bien-être de la famille, conserve l'aisance et la richesse que bien souvent le mari doit à son esprit d'ordre et de prévoyance ?

Les dispositions du code civil restreignent donc les droits du conjoint sur la succession dans des conditions réellément iniques.

Depuis longtemps déjà un mouvement d'opinion s'était prononcé en France dans le sens de réformes à introduire sur ce terrain. Il s'affirma d'abord en matière de propriété littéraire et artistique : l'époux survivant fut préféré, pour la jouissance des droits d'auteur de son conjoint, lesquels durent cinquante ans après le décès de celui-ci, à tous les parents du défunt. Voir loi du 14 juillet 1866, art. I.

Nous avons vu dans le fascicule du mois de juillet après quelle étude approfondie le législateur français se décida au mois de mars 1891 à changer l'art. 767 de son code qui correspondait à notre article 636, dans un sens plus équitable pour le conjoint survivant.

Pour notre part, nous n'hésitons pas à dire que l'époux survivant doit être relevé de la situation humiliante qui lui fait notre art 636. Il y a loin de là, cependant, à dire que nous sommes prêt à accepter de suite la loi de M. Pérodeau dans tous ses détails.

Le principe émis est juste. C'est une bonne semence que l'on vient de jeter en terre.

Il s'agit à présent de savoir si la part que l'on veut attribuer à l'époux survivant dans la succession de son conjoint prédécédé est celle qui doit triompher définitivement.

Avec la proposition de M. Pérodeau tel qu'énoncée, l'époux survivant se trouvera à avoir *part d'enfant*, dans la plupart des cas.

Ce mode de succession nous paraît être dans les mœurs et les coutumes de la province. Notre expérience dans la pratique nous a démontré bien souvent, lors de la rédaction d'un contrat de mariage ou de la confection du testament, que c'était le désir des parents ou

du testateur que l'époux survivant eut *part d'enfant*, c'est l'expression même dont on se servait.

Il reste à discuter si l'époux survivant aura part d'enfant, sous tous les régimes matrimoniaux, ou s'il faudra faire une distinction entre le système communautaire et celui de la séparation de biens.

Les proportions attribuées dans le projet de loi et qui varient suivant que l'époux décédé laisse un ou plusieurs enfants ou seulement des ascendants, sont elles celles qui devront être définitivement acceptées ? Il est facile de s'entendre sur ces questions du moment que le principe sera accepté.

Nous ne croyons pas, dans tous les cas, que personne trouve à redire si l'époux survivant prend la place que la loi a fait occuper jusqu'ici à des collatéraux et jusqu'aux parents du douzième dégré.

Peut-être aussi serait il sage d'ajouter à ce projet de loi les dispositions que le code consacre déjà à l'article 1463 au sujet de la privation du douaire en faveur de la femme dans certains cas.

Tout cela, nous le répétons, demande à être mûri. Mais jusqu'à présent nous ne pouvons faire autrement que d'applaudir à l'effort tenté par l'honorable M. Perodeau et nous croyons qu'il finira par triompher.

Déjà, la *Gazette de Montréal*, qui est l'organe de la grande propriété dans cette province, dans son numéro du 9 mai 1905, s'est déclarée favorable au projet et nous nous ferons un devoir d'enrégistrer toutes les expressions d'opinion que l'on voudra bien nous transmettre.

DONATIONS PAR CONTRAT DE MARIAGE (1)

Clause par laquelle le mari donne à son épouse tous les meubles meublants qu'il aura à l'avenir dans sa demeure. Article 773,777, 825,826,827 C. C. *Préfontaine v. Dorval.*

Nous avons rapporté au vol. 6 de la *Revue*, p. 219, un arrêt du juge Archibald maintenant une clause de contrat de mariage par laquelle le mari donnait à son épouse tous les meubles meublants qu'il aurait à l'avenir dans sa maison.

Nous avons dans le temps manifesté des doutes sur la rectitude

(1) Voir vol. 6 de la *Revue*, pp. 58, 59, 168, 219, 234, 301.

de cet arrêt, et nos lecteurs se souviennent sans doute de la discussion qu'il y eut alors (voir pp. 234, 301 de la *Revue*, vol. 7).

Le 17 décembre 1904, la cour supérieure siégeant en révision à Montréal (Sir Melbourne Tait, Pagnuelo et St-Pierre J. J.) a infirmé l'arrêt du juge Archibald et a jugé ce qui suit : " La clause d'un contrat de mariage, stipulant que " pour la bonne et sincère amitié que le futur époux porte à la future épouse, il lui fait donation de tous ses biens meubles meublants et effets mobiliers se trouvant dans sa demeure actuelle, *comme aussi de tous les meubles meublants et effets mobiliers que le futur époux aura à l'avenir dans sa demeure* ", ne constitue pas une donation devant recevoir son effet en faveur du donataire du vivant du donateur, mais doit être considérée comme étant une donation à cause de mort, laquelle ne devra recevoir son effet qu'au décès du mari, et en conséquence, les biens ainsi donnés, ne devenant la propriété de la femme qu'à la date du décès du mari, peuvent être saisis et vendus pour satisfaire à un jugement contre ce dernier. "

C'est l'opiuion que la *Revue* avait soutenue, si nos confrères s'en souviennent.

Le 27 avril 1905, la cour d'appel a unanimement confirmé le jugement de la cour supérieure en révision.

Voilà donc un point de réglé définitivement et nous y attirons spécialement l'attention de la profession.

Nous croyons opportun de reproduire ici les notes du juge St-Pierre que nous trouvons dans les *Rapports judiciaires de Québec*, vol. 26, p. 304.

La question à décider est de savoir si une certaine donation de biens non encore acquis, faite dans son contrat de mariage par le défendeur Allard à sa future épouse, constitue une donation qui devra recevoir son effet en faveur de la donataire durant la vie du donateur, ou si elle doit être considérée comme étant une donation en vue de le mort laquelle ne devra recevoir son effet qu'au décès du mari.

Dans le premier cas, les biens donnés, étant devenus la propriété de la femme, ne peuvent être saisis par créanciers du mari. Dans le second les biens donnés ne devenant la propriété de la femme qu'à la date du décès de son mari, ces biens peuvent être saisis et vendus

par main de justice pour satisfaire un jugement obtenu contre ce dernier.

La clause dont il s'agit est dans les termes suivants :

" Pour la bonne et sincère amitié que le futur époux porte à la " future épouse, il lui fait donation de tous ses meubles meublants " et effets mobiliers se trouvant dans sa demeure actuelle, *comme* " *aussi de tous les meubles meublants et effets mobiliers que le futur* " *époux aura à l'avenir dans sa demeure.*"

L'objection que l'on soulève porte sur la partie de la phrase par laquelle le donateur fait don à sa future épouse " des meubles meu- " blants et des effets mobiliers *que le futur époux aura à l'avenir dans* " *sa demeure.*"

Est ce là une donation des biens présents soumise à une condition suspensive ? Ou bien encore, est-ce une donation de biens présents avec terme quant à la livraison des effets donnés ? Ou n'est ce pas plutôt une donation de biens futurs ?

J'avoue que tout d'abord j'ai été fortement enclin à considérer cette clause comme devant prendre effet *inter vivos*, mais une étude plus approfondie de la question m'a forcément amené à la conviction qu'une donation de cette nature constitue une institution contractuelle d'héritier et ne peut avoir d'effet du vivant du donateur.

Il serait oiseux pour moi d'entrer dans de longs détails. La question semble avoir été épuisée dans les savantes dissertations faites de part et d'autre dans la cause de *Dame Desrochers et vir. v. Dame M. E. Roy et vir et Hœnsel*, opposant, jugée par la cour de revision à Montréal, le 5 mai 1900, et rapportée R. J. Q., 18 C. S. 70.

Rolland de Villargues, vo. Donation, p. 8, no. 306, se pose la question : Que doit-on entendre par *biens à venir* ?

" Suivant Furgole, sur l'article 15 de l'ordonnance de 1731," dit- " il, " les biens à venir sont, non-seulement ceux *qui ne sont pas au* " *pouvoir du donateur* au temps de la donation, mais encore ceux sur " lesquels *il n'a alors ni droit quelconque ni action pure ou condition-* " *nelle, pour les prétendre ou pour les espérer.* "

" D'où il suit," ajoute-t-il, "que s'il s'agit *d'un droit* ou *d'une action* " *non encore ouverte*, mais qui puisse compéter au donateur par " l'événement de quelque condition, ce n'est pas un bien à venir, et " il peut-être l'objet d'une donation. "

La chose est facile à comprendre : en effet, ce dont le donateur dispose par donation dans un tel cas est un droit, un *jus ad rem* actuellement existant. L'ouverture de ce droit peut être suspendue par une condition, mais le droit lui même existe, et, partant, est susceptible de faire l'objet d'une donation. Il en est autrement si le droit à la chose donnée n'avait aucune existence à la date de la donation de biens futurs.

Dans l'espèce qui nous est soumise, il y a beaucoup plus à dire : c'est une universalité de biens qui fait l'objet de la donation. Or, dans ce cas, le donataire est tenu au paiement proportionnel des dettes ; c'est ce que l'on trouve écrit en toutes lettres dans l'article 825 C. C.

" La donation par contrat de mariage, " nous dit cet article, peut-" être faite à la charge de payer les dettes que le donateur aura à " son décès, déterminées ou non. "

" Dans la donation universelle ou *à titre universel faite des biens* " *à venir, ou cumulativement des biens présents et à venir, cette char-* " *ge, quoique non stipulée, incombe au donataire pour le tout ou en* " *proportion de ce qu'il reçoit.* "

" Il peut néanmoins s'en libérer en renonçant à la donation. "

Voir article 826 et 827 C. C.

Or il est évident que cette proportion de responsabilité, en ce qui concerne les dettes du donateur, ne peut avoir lieu qu'à la date du décès de ce dernier.

Voici comment les savants commissaires chargés de la rédaction de notre code s'expriment au sujet de cette distinction des biens présents et des biens futurs, à la page 156 de leur 5ième rapport :

" Une grande division des donations entrevifs, considérées sous " le point de vue légal, est celle qui les distingue en donation de " biens présents et en donation de biens à venir. Dans la première, " la chose donnée, *comme les obligations qui résultent du don, peu-* " *vent être connues* et établies avec certitude ; il n'en serait pas de " même de la seconde. *L'on a donc restreint aux seuls contrats de* " *mariage ces dernières sortes de donations comme faites à cause de* " *mort.* "

L'ordonnance des donations de 1731, d'où notre droit a été tiré, faisait la même distinction :

"Voulons," disait l'ordonnance, "que les dites donations faites "par contrat de mariage puissent comprendre tant les biens à venir "que les biens présents, en tout ou en partie ; auquel cas, il sera "au choix du donataire de *prendre les* biens tels qu'ils se trouveront "*au jour du décès du donateur en payant toutes les dettes et charges,* "*même celles qui seraient postérieures à la donation,* ou de s'en tenir "aux biens qui existaient dans le temps qu'elle aura été faite, en "payant seulement les dettes et charges existant au dit temps."

Laurent, Vol. XV, no 310, dit :

"*Quand la donation comprend les biens à venir,* on applique les "principes qui *régissent l'institution contractuelle.* Le donateur "conserve le droit de disposer à titre onéreux des biens compris "dans l'institution ....*le donataire n'a aucun droit actuel* sur les "biens donnés.........si les créanciers provoquent la vente, il ne peut "s'opposer."

Sentant que, dans le cas où les effets dont elle réclame la propriété seraient considérés comme des biens futurs, la prétention qu'elle tente de faire prévaloir serait insoutenable, l'opposante a cherché à démontrer que la donation qu'elle invoque est une donation de biens présents, mais dont la livraison ne devra se faire qu'à une date ou à des dates futures.

Elle donne comme exemple la donation d'une somme d'argent non encore acquise, donation, dit elle, dont nos tribunaux n'ont jamais mis la légalité en doute.

Le savant juge lui même qui a prononcé le jugement de première instance paraît s'appuyer fortement sur cet exemple.

L'article 777 dit :

"Il est de l'essence de la donation faite pour avoir effet entrevifs, "que le donateur se dessaisisse actuellement de son droit de propriété "à la chose donnée."

"Le consentement des parties suffit comme dans la vente sans "qu'il soit besoin de tradition.

......"La donation d'une rente créée par l'acte de donation, ou d'une "somme d'argent *ou autre chose non déterminée que le donateur pro-* "*met de payer* ou *livrer,* dessaisit le donateur en ce sens qu'il devient "débiteur du donataire."

L'article 773 : "La donation entrevifs de la chose d'autrui est

“ nulle ; elle est cependant valide, si le donateur en devient ensuite “ propriétaire. ”

J'admets donc avec l'opposante qu'un donateur peut donner, pour prendre effet entrevifs, un ou plusieurs objets qu'il ne possède pas encore, mais une telle donation me paraît soumis à deux conditions :

1o. Il faudra que la chose qui fait l'objet de la donation soit suffisamment désignée pour que le donataire puisse en réclamer la livraison,

2o. Il faudra que la chose donnée ait été donnée à titre particulier.

Dans le premier cas, si le donataire ne possède qu'un *jus ad rem*, comment pourra-t-il exiger la livraison de ce qui lui a été donné, à moins qu'il puisse désigner avec certitude la chose qu'il réclame ?

Si le donateur avait dit : Je donne à ma future épouse les biens-meubles que je possède actuellement dans ma maison et tels et tels autres meubles clairement décrits que je m'engage d'acheter plus tard. Dans un pareil cas, l'épouse donataire aurait eu un droit d'action contre son mari, par lequel elle aurait pu le contraindre à lui livrer les meubles désignés dans l'acte de donation. Mais dans l'espèce qui nous est soumise, il n'y a rien de tel. Le mari s'est contenté de dire en termes généraux et indéfinis : “ Je donne aussi “ tous les meubles meublants et effets mobiliers que j'aurai à l'avenir “ dans ma demeure. ”

Quel droit une telle clause a-t-elle pu conférer à la donataire ? La réponse du mari serait toute prête. Il pourrait dire : “ Je ne “ me suis jamais engagé à fournir d'autres meubles que ceux que “ j'avais à la date de son mariage. Il est vrai qu'il m'était loisible “ d'en acheter d'autres, et que, dans ce cas, ces meubles seraient de- “ venus votre propriété, mais je ne m'y suis pas engagé ; tout dépen- “ dait de ma volonté. Et quels meubles réclamez vous ? Je n'en ai “ désigné aucun. ”

Et cette réponse serait en tous points conforme aux termes de la clause qui aurait servi de base à l'action.

La seconde condition ne me paraît pas moins nécessaire. Je conçois qu'un donateur puisse faire donation d'un objet particulier qu'il ne possède pas encore. Mais s'il donne une universalité de biens sans définir la valeur des dits biens, ni la date de leur acquisition probable, que devient alors la garantie que les créanciers ont

le droit d'exercer sur les biens de leur débiteur, et comment faire l'application de l'article 825 C. C., qui veut que dans un tel cas le donataire soit tenu responsable des dettes du donateur en proportion de ce qu'il a reçu ?

Pour ces motifs il m'est impossible d'arriver à la conclusion que cette partie de la donation doit être considérée comme une donation de biens présents susceptible de prendre effet *inter vivós*, et je suis d'avis, avec mes deux savants collègues, de renverser le jugement de la cour de première instance avec dépens.

LA VENTE DU PRINCIPAL COMPREND LES ACCESSOIRES

" L'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel " (art. 1499 c. c.).

Qu'entend on par accessoires de la chose ?

Si l'article n'est pas entré dans des détails à cet égard, c'est que le titre du code intitulé *de la distinction des biens* explique quelles sont les choses réputées accessoires et celles qui sont considérées comme ayant été destinées à l'usage perpétuel de la chose principale.

Toute énumération eut été incomplète et par cela même dangereuse ; il serait tout aussi inutile de donner des applications empruntées au droit romain dans une matière où les usages jouent un si grand rôle. Les précédents judiciaires même ne servent à rien car les arrêts ne décident pas des questions de droit ; ils jugent en fait, c est à dire d'après les intentions des parties contractantes.

L'article 1499 fait suite à l'article 1024 qui dit que les obligations d'un contrat s'étendent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les conséquences qui en découlent, d'après sa nature, et suivant l'équité, l'usage et la loi.

L'article paraît indiquer deux groupes d'objets qui doivent être délivrés avec la chose vendue ; mais en réalité il ne s'agit que de ses accessoires, les choses destinées à son usage perpétuel étant elles-mêmes des accessoires.

Les accessoires de la chose vendue sont les choses que le propriétaire y a attachées si bien que, si elles en étaient séparées, la chose

ne serait plus complète et ne fournirait plus les utilités sur lesquelles l'acheteur a dû compter.

Le point de savoir quelles choses doivent être considérées comme accessoires de la chose vendue soulève quelquefois des difficultés. Nous allons examiner quelques unes de celles qui se sont présentées à propos d'immeubles.

Les immeubles par destination sont des accessoires de l'immeuble auquel ils sont attachés (art. 379 et 380) et ils sont compris dans la vente de cet immeuble. Ainsi, le vendeur d'une terre doit délivrer avec cette terre les fumiers ainsi que les pailles et autres substances destinées à la devenir.

Mais les immeubles par destination sont accessoires à l'ensemble du domaine à l'exploitation duquel ils servent : ils ne sont pas accessoires de chacune des parcelles de terre qui le composent. Ainsi, si le domaine était vendu en détail, les acheteurs de chaque parcelle n'auraient ils droit à aucune portion des immeubles par destination ; de même, si le propriétaire du domaine en détachait quelques parcelles et gardait le corps du domaine, les acheteurs des parcelles détachées n'auraient aucun droit aux immeubles par destination. En effet ces objets étant attachés seulement à l'ensemble du domaine qui forme un corps d'exploitation. si le propriétaire détruit ce corps d'exploitation ou l'amoindrit par des ventes parcellaires, les immeubles par destination restent tous au domaine s'il est seulement amoindri, et cessent d'être immeubles par destination et par suite d'être accessoires, si le domaine est détruit par la vente détaillée de toutes les terres qui le composaient.

La solution doit elle être différente si le domaine vendu par parcelles est affermé et si la vente a lieu au cours du bail ? Dans ce cas les acquéreurs des parcelles ont-ils le droit à la fin du bail de se partager proportionnellement les immeubles par destination ? M. Guillouard et M. Huc (1, n. 225 et 226 ; X., n. 89) examinent cette question pour les pailles et engrais que le fermier doit laisser à l'expiration du bail ; mais la question est plus générale et peut se poser pour d'autres immeubles par destination. M. Guillouard, qui s'était prononcé en sens contraire dans son traité du louage, pense dans son traité de la vente que lorsque le domaine affermé est totalement vendu en détail, les acquéreurs des parcelles ont le droit de

se partager à la fin du bail les pailles et engrais que laissera le fermier. M. Huc partage cette opinion. Baudry Lacantinerie est d'un avis différent. Les pailles et engrais de la dernière année du bail, dit-il, comme les autres immeubles par destination, aussi bien quand le domaine est affermé que quand il ne l'est pas, sont l'accessoire du corps de l'exploitation et quand le corps d'exploitation est détruit, ils ne sont plus l'accessoire de rien ; ils constituent alors une propriété distincte qui continue à appartenir au bailleur, si celui-ci ne l'a pas aliénée.

Or quand le bailleur a aliéné une parcelle isolée du domaine il n'a voulu aliéner que cette parcelle et l'acheteur n'a pas entendu acheter d'autre chose. M. Guillouard reconnait qu'il doit en être ainsi dans le cas où le bailleur, en aliénant des parcelles détachées, a conservé le corps principal de la ferme : il admet qu'alors le bailleur seul a droit aux pailles et engrais que laissera le fermier. On ne voit guères pourtant comment les droits de ceux qui ont acheté quelque parcelles détachées du domaine peuvent dépendre de ce que plus tard le vendeur conservera le surplus du domaine ou continuera à le vendre en détail. Les droits des acquéreurs des parcelles sont de même nature dans les deux cas ; ces acquéreurs n'ont pas plus dans un cas que dans l'autre droit aux accessoires du corps d'exploitation, puisqu'ils ne l'ont pas acquis.

Nous admettrions au contraire que si le propriétaire du domaine en vendait une quote part, la moitié, le tiers, l'acheteur de cette quote part aurait droit à une quote part des immeubles par destination ; il n'y aurait pas alors détachement d'une ou plusieurs parcelles, mais vente d'une partie indivise de l'ensemble, c'est-à dire du principal et des accessoires.

L'alluvion formée avant la vente au bord de la propriété vendue en est aussi un accessoire et doit être livrée à l'acheteur. L'alluvion ne constitue pas un fonds distinct : elle est attachée comme accessoire à l'immeuble près duquel elle s'est formée, et elle doit le suivre s'il n'y a convention contraire.

Si une maison est vendue, la vente comprend les glaces, les tableaux et autres ornements que l'art 380 considère comme placés à perpétuelle demeure ; elle comprend aussi les cours, jardins et les bâtiments secondaires qui ont leur entrée par la maison vendue, quand même

l'acte de vente ne les mentionnerait pas spécialement ; elle comprend aussi la mitoyenneté des murs qui séparent la maison vendue des maisons voisines. Toutes ces choses sont en effet des dépendances de la maison vendue.

Le code Napoléon (art. 523) dit que les tuyaux servant à la conduite des eaux dans une maison ou autre héritage sont immeubles et fond partie du fonds auquel ils sont attachés. Il importe peu que ces tuyaux aient été posés par le propriétaire du fonds ou un étranger. Notre code est silencieux sur ce dernier point. M. Mignault (*Droit civil*, II, p. 407), est d'opinion que ces tuyaux sont dans notre droit des immeubles par nature, car, dit il, ils forment partie du bâtiment, tout autant que les portes intérieures, que les persiennes dont on peut se passer, mais qui contribuent à rendre la maison plus habitable. M. Mignault en dit autant des tuyaux à gaz, et il ajoute que les tuyaux à gaz ou à eau posés dans la terre et reliant l'aqueduc ou l'usine à gaz aux maisons des consommateurs sont immeubles par nature comme dépendances de l'aqueduc ou de l'usine.

Voir sur ce sujet *The Sherbrooke Gaz water Co. vs corp. cité Sherbrooke* (15 L. N. p. 22, arrêt du juge Tait).

Dans une cause de *Atkinson v. Noad* que M. Migneault ne rapporte pas, mais que l'on trouve au vol. 12 des Rap. Jud. Rév. de Québec, p. 479, le juge Taschereau avait déjà décidé en 1863 que la vente d'une maison, avec ses circonstances et dépendances, inclue les tuyaux à l'eau et au gaz qui sont fixés pour demeure, à moins de réserves spéciales de la part du vendeur.

Il semble que l'on devrait décider de même pour les gazeliers, les conduits de la lumière électrique et les lampes servant à son usage, qui tiennent à la maison.

C'est surtout dans les transactions concernant les moulins, usines et fabriques qu'il est important de savoir quels sont les accessoires.

Ainsi, il a été décidé qu'une machine à vapeur établie dans un moulin à carder et servant à le faire fonctionner, est un immeuble par destination (Bourgeois J. 1878, *Philion vs. Brisson*, 2 L. N. 38).

Les parties constituantes d'un engin à vapeur et les autres portions du mécanisme placées dans un édifice, par le propriétaire de

cet édifice le tout servant de moulin à vapeur, font partie du fonds et sont immeubles. [Larue J., 1888, *Philion vs. Brisson et Graham*, 23, L. C. J., 32].

En 1889, le juge Brooks, dans une cause de *Flannigan* et *Fee* (13, L. N., 98) a décidé que le créancier hypothécaire ne peut revendiquer des machines qui étaient devenues immeubles par destination sur l'immeuble hypothéqué, lorsque ces machines ont été achetées par un tiers de bonne foi.

Le locataire d'une usine avait vendu des ustensiles qu'il y avait placés; l'acquéreur n'en avait jamais pris livraison et le même jour les avait loués au locataire. Subséquemment à cette vente le locataire acheta l'usine et l'hypothéqua avec ses machines en faveur d'un tiers créancier. Il fut jugé que le premier acquéreur ne pouvait revendiquer ses machines contre le créancier hypothécaire (cour d'appel, 1883, *Thibaudeau vs. Mailley*, 17, R. L. 299).

Les machines qui sont achetées à l'essai et posées par l'acheteur, qui se déclare non satisfait, ne deviennent pas, par telle installation, immeuble par destination [Routhier J., 1894, *Nass vs. Cowan*, R. J. Q., 5 C S. 423).

En installant un engin et une bouilloire dans un moulin, le propriétaire, les immobilisent par destination et ils sont transportés à l'acquéreur par la vente de ce moulin (Cour-Révision, 1896, *Léonard vs. Boisvert*, R. J. Q., 10, 343].

Un fabricant de machines avait fait une convention avec un propriétaire de moulin d'après laquelle il demeurait propriétaire de machines qu'il lui livrait pour l'exploitation de son moulin jusqu'au solde d'une somme qui en devait être le prix, mais dont les versements partiels ne représentaient que le loyer. Le fabriquant fit saisir revendiquer les machines au préjudice d'un créancier hypothécaire en vertu d'un acte enrégistré alors que l'acte qui contenait la convention ne l'était pas.

La cour d'appel décida que le fabriquant n'avait pas droit de saisir revendiquer les machines à l'encontre du créancier hypothécaire. L'hypothèque sur un immeuble le grève dans sa totalité et les objets mobiliers qui y sont incorporés, de manière à en faire partie et à devenir ainsi eux-mêmes immeubles par nature, en sont affectés, dit le jugé.

Le juge Blanchet, dissentiens, fut d'opinion que les objets en question ne faisaient pas partie du bâtiment et n'y avaient qu'une destination provisoire. " Dans ces conditions, dit il, ils ne sont pas immeubles par nature mais le seraient tout au plus par destination. Pour donner à un objet mobilier le caratère d'immeuble par destination, il faut être à la fois propriétaire du fonds et du meuble à immobiliser. Le propriétaire du fond en cette cause n'ayant jamais été propriétaire des objets mobiliers dont il s'agit n'a pas pu en faire des immeubles par destination." Cette opinion fut partagée par le juge Bossé. Nous croyons que c'était là les vrais principes de droit

Sur appel à la cour suprême cette dernière décida que la convention en question n'était pas un bail mais une vente sujette à une condition résolutoire, avec une clause de forfait au sujet des payements faits en à compte. (1895, *Béland et Lainé*, 4, R. J. Q., 354; C. suprême, 26, 419).

La vente comprend non seulement les accessoires proprement dits, tels qu'ils sont énumérés au titre *De la distinction des biens* : le vendeur cède à l'acheteur tous ses droits relatifs à la chose vendue. Si, par exemple, le vendeur a recours en garantie contre l'architecte, il transmet ce droit à l'acheteur.

Nous ne prétendons pas avoir épuisé la question sur cet article 1499 mais nous croyons en avoir suffisamment dit pour en faciliter l'interprétation.

DE LA COMMUNAUTÉ OU INDIVISION

Le code civil ne consacre aucune disposition au règlement de la communauté. Le titre des *successions* s'occupe bien de la communauté entre héritiers, mais seulement pour en régler la dissolution par le partage. Au titre des servitudes, certaines textes prévoient la communauté résultant de la mitoyenneté.

La communauté est un état voisin de la société, mais il y a entre l'une et l'autre des différences profondes. La communauté se distingue de la société par son objet, ses modes de formation, et sa dissolution.

1. L'objet de la société est de réaliser des bénéfices. Au contraire l'objet de l'indivision est de maintenir, en attendant un parta-

ge qui doit nécessairement s'opérer, dans son intégrité la chose indivise et d'en favoriser la conservation. Il ne suffirait pas cependant, pour caractériser la communauté, de dire qu'elle n'a pas pour but d'obtenir un bénéfice, car on ne verrait pas alors, en quoi elle se distingue de l'association ; encore moins peut on qualifier la communauté " d'espèce d'association " ; il faut dire qu'elle constitue un état passif, destiné à ne subir aucune modification tant que n'intervient par le partage sur une chose ou d'une masse indivise. C'est par ce caractère passif que la communauté se distingue de l'association. Comme cette dernière elle est dépourvue de *l'affectio societatis* ; de plus, et précisément à cause de ce caractère passif, la communauté est un état transitoire qui doit nécessairement se terminer par le partage.

2. Le consentement des parties est un élément essentiel de la société, tandis qu'il n'est pas un élément essentiel de la communauté. Sans doute il peut arriver que la communauté ait sa source dans le consentement des parties par exemple si deux personnes achètent un immeuble en commun sans avoir l'intention de contracter une société; mais ce sera l'exception ; le plus souvent le lien de la communauté naîtra indépendamment du consentement des communistes, comme il arrive entre colégataires d'une même chose ou entre cohéritiers. La communauté repose bien en pareil cas sur un fait volontaire des communistes, l'acceptation de l'hérédité ou du legs, mais non sur leur consentement, c'est-à-dire sur le concours de leurs volontés dans une même vue. Il y a quasi contrat et non contrat. La société est donc toujours un contrat ; la communauté n'a qu'accidentellement ce caractère, elle constitue normalement un quasi-contrat.

3. La société prend fin par la mort de l'un des associés, par son interdiction, par sa déconfiture. La communauté survit à ces événements. La raison en est que la société est contractée *intuitu personae*, et que par suite les événements qui frappent l'un de ses membres dans sa vie, dans ses facultés intellectuelles ou dans sa fortune, font disparaître l'équilibre social et en amènent la rupture, tandis que dans la communauté, qui le plus souvent résulte d'un fait étranger à la volonté commune des parties, c'est l'élément de la propriété qui domine ; or la propriété ne reçoit aucune atteinte des événements qui frappent le propriétaire dans sa personne.

Mais si, à ce point de vue, la communauté est plus résistante que la société, elle l'est moins sous d'autres aspects. Notamment chaque communiste peut demander quand il lui plait soit qu'il soit mis fin à l'indivision par un partage, tandis qu'un associé n'a pas ce droit ; ce dernier est obligé de subir l'indivision tant que dure la société, sauf les cas rares où il lui est permis de demander à la justice qu'elle en prononce la dissolution anticipée.

Guillouard dit que la communauté est une situation de fait. Cela ne paraît pas exact à Baudry Lacantinerie ; elle dérive, selon lui, nécessairement, de la volonté des parties.

Cette volonté peut consister à maintenir l'état d'indivision suivant lequel des biens sont devenus la propriété de certaines personnes : legs de succession, société dissoute, etc. Mais, quoiqu'ait dit Pothier (qui voyait là le principe de différences entre la société et la communauté), la communauté n'est pas nécessairement un quasi-contrat et peut également résulter d'une convention formelle, par exemple, comme nous l'avons dit, d'un achat fait en commun ; le droit romain admettait ce point de vue.

Lorsque les héritiers laissent en commun les biens héréditaires pour les exploiter, il y a société.

Au contraire, l'achat fait en commun d'un immeuble ou d'un meuble destiné à être partagé et non à être exploité constitue la communauté et non la société.

Mais si l'immeuble est destiné à être vendu avec bénéfices, il y a société.

Dans l'hypothèse où la communauté consiste dans une chose indispensable aux immeubles voisins des divers communistes (cour, passage, vestibules, escalier, etc.), on a dit, pour justifier certaines solutions—notamment celle qui interdit l'action en partage—qu'il y a, non pas indivision proprement dite, mais " servitude réciproque " d'indivision. C'est dénaturer le sens des termes, dit Baudry-Lacantinerie ; il est certain que d'une part, il s'agit d'un immeuble ; que, d'autre part, cet immeuble est la propriété de diverses personnes ; qu'enfin il est indivis entre elles ; or, ce sont là les caractères de l'indivision.

Certains auteurs, tout en convenant qu'il y a indivision dans l'espèce, soutiennent qu'il y a en même temps servitude d'indivision,

c'est-à-dire que la copropriété indivise est grevée d'une servitude au profit de tous les fonds à l'utilité desquels elle est destinée. Cette argumentation soulève d'aussi graves objections que la précédente : Comment le copropriétaire d'un fonds pourrait-il en même temps avoir une servitude sur ce fonds ? La servitude, étant un démembrement du droit de propriété, ne peut exister au profit de la même personne, concurremment avec lui.

Mais, en dehors de là, on admet généralement que le caractère de co propriété l'emportant, les règles relatives à la propriété sont applicables. Aussi on ne pourra ni réclamer le changement d'assiette de la servitude si le propriétaire servant offre une assiette plus favorable, ni se plaindre d'une aggravation de la servitude.

Il y aura co propriété avec servitude d'indivision dans les hypothèses suivantes : puits, fosses d'aisances, allées, chemins d'exploitation, ruelles, avenues, sentiers, cours, corridor.

Chaque communiste a le droit de se servir de la chose commune, mais il ne peut s'en servir qu'à la condition de l'employer suivant sa destination et les intérêts de la communauté.

Il ne peut pas non plus user de la chose de manière à nuire à ses communistes ou les empêcher d'user également de la chose. Mais les communistes ne peuvent se plaindre que l'usage normal fait par chacun d'eux diminue l'usage des autres.

On a décidé que le co propriétaire peut exhausser le sol de la cour commune ou mettre une toiture donnant sur un passage commun.

Le co propriétaire peut faire des travaux d'entretien à la chose commune et il a alors un recours contre les co propriétaires.

Un terrain destiné à servir de passage entre certaines propriétés ne peut être utilisé par l'un des communistes pour conduire à d'autres propriétés, ni pour y faire des dépôts. Un puits commun à certains immeubles ne peut être utilisé par l'un des communistes pour d'autres propriétés.

Une cour commune ne peut servir à exécuter des travaux pour desservir un immeuble n'ayant pas droit à la communauté, ni être mise en communication avec cet immeuble. Mais elle peut servir de passage à toutes les personnes qui se rendent chez les co propriétaires et non pas seulement à la famille de ces derniers.

Le co-propriétaire d'une allée peut faire placer sur la porte une enseigne indiquant sa profession ou portant que son immeuble est à louer. Mais il ne peut faire passer dans l'allée que les objets, les animaux et les personnes que l'acte constitutif ou la nature de l'allée permettent d'y faire passer.

Le co propriétaire d'une allée commune ne peut la clore par une barrière qu'il fermerait à clef.

L'un des co-propriétaires ne peut construire sur une partie du terrain commun, par exemple établir une fosse d'aisance dans la cour commune.

Chaque co-propriétaire d'une cour commune peut faire des ouvertures y donnant ; y envoyer les eaux pluviales ; y envoyer les eaux ménagères ; élever des constructions qui y donnent.

Cependant les propriétaires ne peuvent envoyer les eaux dans la cour s'il n'y a pas d'écoulement possible. Ils ne peuvent nuire à la jouissance des co propriétaires par l'établissement d'un atelier, ou par un dépôt permanent de fumier, ou de voitures, ou en y laissant vaquer des bestiaux ou des volailles.

Ils ne peuvent pas davantage, par une clôture impossible, empêcher la circulation.

Les co-propriétaires d'un puits commun ne peuvent, sans le consentement de leurs co propriétaires, édifier dans ce puits un mur séparatif, ou y substituer une pompe. Ils ne peuvent, si le puits est destiné au puisage, y faire abreuver des bestiaux ; ils ne peuvent pas enfin absorber tout l'eau du puits.

Le co-propriétaire d'un passage peut y pratiquer des ouvertures.

Chacun des propriétaires peut user de la chose qui fait l'objet de l'indivision forcée non seulement pour le service de son immeuble immédiatement contigu, mais pour le service de tous ses immeubles, à la condition de ne pas nuire à ses co-propriétaires.

Mais si la chose a été établie ou exécutée pour le service de certains immeubles, les co-propriétaires ne peuvent en user pour d'autres immeubles.

Si l'un des immeubles auxquels servait la chose commune est démoli et remplacé par un autre, elle sert au nouvel immeuble, dès lors que la jouissance des autres co propriétaires n'en est pas entravée.

Chacun des co propriétaires peut réprimer les atteintes d'un tiers à la propriété.

Le communiste ne peut constituer des servitudes sur le fonds commun ou aliéner la chose. Les constitutions de servitudes et les aliénations sont subordonnés au résultat du partage.

Mais le communiste aliène librement son droit. L'acquéreur n'est pas même sujet au retrait de la part des autres communistes.

Quant aux hypothèques qui grèvent l'immeuble du chef des communistes, elle sont subordonnées au résultat du partage.

TESTAMENT

Incompatibilité intentionnelle entre deux testaments dont le second ne revoque pas expressément le premier Art. 892, 894 *C. C.*

Le 22 avril 1904, la cour de Révision (Melbourne, Loranger, St-Pierre) a jugé comme suit :

Lorsqu'un testateur a fait successivement deux testaments, contenant des dispositions différentes, mais susceptibles, cependant, de recevoir une exécution simultanée, et sans que le second testament contienne une clause expressément révocatoire du premier, les juges peuvent, par voir d'appréciation des circonstances et d'interprétation des dispositions du second testament, selon la volonté présumée du testateur, décider que les dispositions de ce second testament sont incompatibles avec le premier, et, par suite, que ce premier testament se trouve révoqué par le second.

Nous reproduisons ici les notes du juge Loranger tel que nous les trouvons dans les *Rapports judiciaires* de Québec, vol. 25, p. 331, dans la cause de *Nelson vs Villeneuve* :

Feu l'honorable J. O. Villeneuve a légué à la demanderesse et à chacune de ses sœurs (ses nièces), par son testament en date du 4 juin 1899, une somme de $250. L'action a pour objet le paiement de ce legs. Les défendeurs, exécuteurs testamentaires, répondent que le legs a été révoqué par un testament subséquent portant la date du 16 octobre 1900. En effet, feu J. O. Villeneuve a fait, à cette dernière date, un second testament, devant le même notaire, dans lequel il déclare *in limine* qu'il entend disposer de l'universalité

de tous ses biens, et où l'on trouve reproduites, sauf quelques légères variations et le changement d'un exécuteur testamentaire, les dispositions du premier testament. La reproduction est faite *verbatim* et dans le même ordre que dans l'ancien testament. Le testateur, suivant l'expression du testament, a dicté lui même ces dispositions ; puis, arrivé à la clause neuvième de l'ancien, qui contenait le legs de la demanderesse, il la supprime et reprend le testament antérieur aux clause suivantes qu'il conserve. Mais le second testament ne contient pas de révocation expresse ; le notaire, dans la croyance, sans doute, qu'il venait de recevoir un testament entièrement nouveau, a omis la formule ordinaire de révocation.

Il s'agit donc de savoir s'il y a eu révocation du legs de la demanderesse contenu dans le premier testament. La cour supérieure a jugé dans ce sens, et on demande que ce jugement soit revisé.

La théorie de la demanderesse est que, le second testament ne contenant pas de révocation expresse, les deux testaments ont une existence simultanée, et que les dispositions qu'ils contiennent sont susceptibles d'une existence simultanée ; que l'omission dans le second testament du legs de la demanderesse contenu dans le premier n'implique pas une révocation de ce legs, même en présence de la disposition du legs universel que contient l'acte, attendu qu'il n'existe aucune incompatibilité entre ces différentes dispositions. Si le testateur, dit la demanderesse, avait entendu lui retirer le don dont il l'avait d'abord gratifiée, il s'en serait expliqué formellement; et l'on doit inférer de son silence qu'il a voulu le maintenir et n'a disposé que du résidu des biens qui lui restaient, distraction faite du legs en question.

La demanderesse s'appuie sur l'article 894 C. C., qui déclare que les testaments postérieurs qui ne révoquent pas les précédents d'une manière expresse, n'y annulent que les dispositions incompatibles avec les nouvelles qui y sont contraires. Cet article est la reproduction fidèle de l'article 1036 C. N, qui a changé l'ancien droit, sous lequel les présomptions morales qui résultaient de la combinaison des diverses dispositions de deux actes de dernière volonté, faites à la suite l'un de l'autre, suffisaient pour déterminer les tribunaux à décider que, par son second testament, le testateur avait eu l'intention de révoquer le premier. Et la demanderesse cite l'opinion de

Merlin, *vo. Révocation de legs,* paragraphe 8, pp. 33 34, partagée par quelques autres auteurs, savoir que cette manière de juger était en opposition avec le principe qu'une présomption morale perd toute sa force, quand elle est combattue par une autre présomption du même genre : "Car on avait beau dire que de telles et telles dispo-" sitions d'un second testament, il résultait une présomption plus ou " moins grave que le testateur avait voulu révoquer telle disposition " d'un testament antérieur, cette présomption était paralysée par " celle qui ressortait du fait que le testateur pouvant, ou révoquer " en termes exprès son premier testament, ou le supprimer, n'a fait " ni l'un ni l'autre et l'avait, au contraire, laissé subsister."

Parmi les auteurs cités par la demanderesse, Coin Delisle, art. 1036 C. N., no 8, dit : " Ainsi, de ce qu'un second testament repro-" duirait, sans rien contenir de plus, toutes les dispositions d'un tes-" tament précédent, à l'exception d'un seul legs qui y serait passé " sous silence (comme dans le cas actuel), ce legs n'en devrait pas " moins être exécuté, quoique le second testament eût été dès " lors un ouvrage inutile, et qu'il eût présomption morale " que le testateur n'ait pas fait ce second écrit sans inten-" tion ; parce que, à côté de cette présomption, s'en élèverait une " autre résultant de ce que le testateur avait le droit de révoquer le " legs omis dans le second testament, et n'en a pas usé, en présence " d'une loi qui n'admet de révocation tacite qu'autant qu'elle découle " de l'incompatibilité ou de la contrariété des dispositions." L'auteur, Coin Delisle, cite l'opinion de Merlin ci dessus reproduite.

Cependant, s'il faut en croire Aubry & Rau, vol. 5, p. 518, également cité par la demanderesse, cette doctrine a son tempéramment, car " Il semble toutefois, " dit l'auteur, que, pour l'exercice de ce " pouvoir d'appréciation, le juge doit se guider par cette idée, que " dans le doute la révocation ne pourrait se présumer. Ainsi un " legs, contenu dans un premier testament, ne doit pas facilement " être censé révoqué par un second testament dans lequel il a été " simplement omis."

Aubry & Rau, qui résume sur ce point, comme sur toutes les autres questions, la discussion de la doctrine reconnue et acceptée en France, reconnaît que les tribunaux ont, en cette matière, un pouvoir d'appréciation, dans l'application duquel le fait se mêle au

droit, et qu'au cas de doute seulement, le silence du testateur doit s'interpréter en faveur du maintien du legs omis dans le second testament.

Ce pouvoir discrétionnaire des tribunaux n'est pas nié et ne saurait l'être ; mais, pour exercer sagement cette discrétion, les tribunaux doivent d'abord rechercher, comme dans tous les cas où il s'agit d'interpréter un testament, quelle a été l'intention du testateur, s'inspirer de sa pensée au moment où il a fait son testament afin d'accomplir sa volonté. C'est à la lumière des faits, des circonstances qui entouraient le testateur en ce moment solennel, surtout de ses rapports d'amitié, d'affection ou d'inimitié avec les personnes qu'il a gratifiées ou qu'il a exclues de ses bienfaits que le juge devra éclairer sa conscience, pour bien comprendre et saisir sa pensée.

Ceci nous amène à la question, posée par les défendeurs, sur laquelle repose la défense, et que la cour a résolue en leur faveur en première instance. Le second testament emporte t il révocation du premier par l'ensemble de ses dispositions ? Faut il, en l'absence de déclaration expresse de révocation, que l'incompatibilité ou la contrariété qui existe entre les deux soit matérielle ? Ne suffit-il pas qu'elle soit intentionnelle ?

Les articles 892 et 894 déclarent que les legs peuvent être révoqués par le testateur par un testament postérieur qui les révoque expressément *ou par la nature* de ses dispositions, et que les testaments qui ne révoquent pas les précédents d'une manière expresse, n'y annulent que les dispositions incompatibles avec les nouvelles ou qui y sont contenues.

Les codificateurs n'ont pas adopté, pour la rédaction de l'article 892 de notre code, la phraséologie du C. N. comme ils l'ont fait pour l'article 894. L'article 1035 C. N. dit que les testaments ne pourront être révoqués en tout ou en partie, que par un testament postérieur, ou par un acte devant notaires, portant déclaration du changement de volonté. Les codificateurs ont étendu les dispositions de cet article, en ajoutant les mots, " *ou par la nature de ses dispositions.* ' S'appuyant sur ces deux articles 892 894 pris dans leur ensemble, les défendeurs soutiennent, et avec raison, je crois, que le second testament de M. Villeneuve révoque le premier par la natu-

re de ses dispositions, en raison de l'incompatibilité et de la contrariété qui existent entre les deux. L'incompatibilité ou la contrariété matérielle n'est pas requise, disent les défendeurs, l'intentionnelle suffit ; et, comme je viens de le dire, la révocation s'induit par voie d'interprétation de l'intention du testateur. C'est par le rapprochement des deux testaments et des circonstances dans lesquelles ils ont été faits, qu'on arrivera à trouver cette intention ; ces circonstances sont laissées à l'appréciation des tribunaux.

L'incompatibilité intentionnelle a été longtemps controversée en France, mais, au dire de la majorité des auteurs, elle n'est plus contestée. Voir Demolombe. vol. 22, no. 170 ; 14 Laurent, nos 205 208. Dalloz, 1869.2.97, p. 99, dit que la théorie de l'incompatibilité matérielle, dont quelques traces se retrouvent dans plusieurs arrêts, a été repoussée par la jurisprudence la plus constante et par tous les auteurs. Fuzier Herman, sur l'article 1035 C. N., semblable à notre articles 894, nos 6, 7, 8, 9, 11, 13, 16.

Même auteur, no 17 : " En résumé, lorsque le testateur a fait " successivement deux testaments, contenant des dispositions différentes, mais susceptibles cependant de recevoir une exécution " simultanée, et sans que le second testament contienne une clause " expressément révocatoire du premier, les juges peuvent, par voie " d'appréciation des circonstances et d'interprétation des dispositions " du second testament, selon la volonté présumée du testateur, dé- " cider que les dispositions de ce second testament sont incompatibles " avec le premier, et, par suite, que ce premier testament se trouve " révoqué par le second. "

Dalloz, *Supplément verbo Dispositions entrevifs et testamentaires*, no 1026 : " On peut dire que le système de l'incompatibilité pure- " ment morale et intentionnelle est aujourd'hui universellement " admis tant par les cours d'appel que par la cour suprême. " S'il apparaît de l'ensemble des dispositions du second testament que le testateur a voulu procéder à une répartition unique et complète de sa fortune, il faudra déclarer révoqué le testament antérieur ; et l'auteur cite de nombreux arrêts dans ce sens.

Cette autorité, comme ces arrêts, s'appliquent à l'espèce actuelle. Le testateur, M. Villeneuve, commence par exprimer sa volonté de disposer de ses biens, puis il dicte au notaire les dispositions de son

premier testament, qu'il avait évidemment sous les yeux, car les expressions sont les mêmes. A la première lecture, on ne peut échapper à la conviction que le testateur entend faire un testament complet ; rien dans les termes ni dans les dispositions ne porte à soupçonner l'existence d'un testament antérieur. Il répète les legs particuliers contenus au premier testament et, sauf quelques modifications que j'ai déjà signalées et le remplacement d'un exécuteur testamentaire, le second testament reste le même, moins le legs de la demanderesse que le testateur a omis, après avoir fait un legs universel de ses biens, comme dans le premier testament, en faveur de ses petits enfants. Si l'intention du testateur avait été de maintenir le legs de la demanderesse et ses sœurs, malgré ce legs universel, pourquoi ne l'a-t il pas répété dans son second testament comme il l'a fait pour les autres legs particuliers ? Pourquoi s'est il arrêté précisément à la clause du premier testament qui le contenait, pour disposer d'une autre manière de la partie de ses biens qui ne tombaient pas dans le legs universel ! Indépendamment de toute autre circonstance pour expliquer cette omission de la part du testateur, je trouve dans l'ensemble de ce second testament, la preuve manifeste qu'il avait changé sa volonté à l'égard de la demanderesse ; et comme il entendait faire quelques autres changements à son premier testament, il a profité de l'occasion pour en faire un second complet par lui-même. Et le notaire a si bien cru saisir sa pensée qu'il a omis la clause révocatoire ordinaire.

Mais il y a plus. En dehors des présomptions qui résultent de la comparaison des deux testaments et de la contrariété de leurs dispositions en ce qui concerne la demanderesse, desquelles l'intention peut s'inférer, il y a, dans la cause, la preuve qu'à un moment donné, la demanderesse et ses sœurs ont perdu l'amitié du testateur. Il est survenu dans sa famille un événement auquel elles ont été accusées d'avoir pris part, contre les intentions et le désir du testateur. Que l'accusation ait été fondée ou non, la chose est sans importance ; car tout ce dont il s'agit, c'est de savoir si les premières dispositions de M. Villeneuve envers ses nièces, ont été changées au point de l'engager à les exclure de son testament. Le fils du testateur déclare qu'à son retour des Territoires du Nord Ouest à Montréal, le 17 septembre 1900, son père s'est plaint de l'intervention de

la demanderesse et de sa famille dans cet événement, auquel il attachait une grande importance et qui le tracassait, ajoutant qu'elles le regretteraient beaucoup plus qu'elles ne le pensaient. Or, la veille, il avait fait son second testament, les omettant complètement dans ses nouvelles dispositions. La sincérité du témoignage de ce témoin ne peut être mise en doute, car son intérêt est défini et déterminé par le testament. C'est un légataire particulier, et quel que soit le résultat du procès, son sort reste le même. Il est, en outre, corroboré dans une large mesure par le témoignage de la servante du testateur, qui déclare que les bonnes dispositions du testateur envers la famille de la demanderesse paraissaient avoir été altérées, au point qu'un jour où la mère de la demanderesse prenait le dîner à sa table, il y aurait eu une discussion au cours de laquelle M. Villeneuve lui aurait dit de rester chez elle à l'avenir et qu'il ne désirait plus la voir. Des ordres avaient été donnés pour empêcher la demanderesse et ses sœurs de pénétrer auprès de leur oncle. Il est vrai que ces dernières, de même que leur père, se sont portés témoins des bons rapports qui ont continué entre eux et le testateur jusqu'aux derniers jours de sa vie ; mais cela ne servirait, en présence de la preuve faite par les défendeurs, qu'à montrer que le testateur a voulu, pour avoir la paix, dissimuler ses sentiments à leur égard.

Il y avait donc, si l'on en croit la preuve des défendeurs, et rien n'empêche qu'elle soit acceptée, un motif chez le testateur pour changer son premier testament.

La cour de première instance, qui a reçu cette preuve, entendu et vu les témoins, et était en position de se rendre, plus sûrement que nous ne le sommes nous-mêmes, compte de la sincérité de leurs déclarations, a trouvé dans la preuve des défendeurs l'explication de l'exclusion du legs de la demanderesse et de ses sœurs dans le second testament ; et, appliquant les principes et les règles de droit reconnus et acceptés aujourd'hui en France et sous notre code, elle y a vu une révocation du legs en question.

Nous partageons cette opinion, et le jugement est confirmé, avec dépens.

On annonce de Boston la mort du notaire Romuald Couillard de Beaumont qui pratiqua à Québec de 1865 à 1882. La sépulture a eu lieu à Québec.

ACTE NOTARIÉ

Des noms et prénoms des parties

L'article 13 de la loi française du 25 ventôse, an XI, prescrit aux notaires d'insérer dans leurs actes " les noms et *prénoms* des parties. "

Quand les parties sont inconnues du notaire, celui ci doit se faire attester " leur nom, état et demeure, par deux personnes connues de lui " conformément à l'article 11 de la même loi, modifié par la loi du 12 août 1902.

S. R. Q., art. 3643 :—Les noms, l'état et la demeure des parties doivent être connus des notaires, ou leur être attestés dans l'acte par un majeur connu d'eux et sachant signer.

Ce dernier article ne parlant pas des *prénoms* des parties, des auteurs en ont conclu que les témoins peuvent se dispenser de certifier l'exactitude des prénoms (1) :

Il nous est impossible d'admettre un pareil système.

Comme on l'a vu plus haut, le notaire est obligé de mentionner dans les actes les prénoms des parties. Si donc ils les ignorent, il ne doit pas se contenter de la déclaration des parties ; il est tenu, au contraire, d'appeler à son secours des témoins certificateurs.

L'on ne concevrait pas que le notaire puisse ne pas connaître le nom, l'état et la demeure des parties, et qu'il puisse remplacer son ignorance à cet égard par l'attestation de deux témoins, alors que pour les prénoms il devrait s'en assurer par lui même, personnellement, sans l'aide ni l'assistance de témoins, ou s'en rapporter au simple dire des parties.

Une semblable théorie serait la négation même de la loi dont le but a été d'assurer l'identité entière des parties, soit par le notaire, s'il les connaît, soit par des témoins certificateurs, s'il ne les connaît pas.

L'article 11 sus visé veut la certification de l'individualité des

(1) *Dalloz, oblig.*, *No 3341 ; Répertoire général du Journal du Palais, V, Acte notarié, No 167 ; Dictionnaire du Notariat, Individualité, Nos 13 et 14 ; Rolland de Villargues, eod. verbo, No 19 ; Aimé Boulet, Code du Notariat, t. 1, No 222, p. 250 ; Toullier, t. VIII, No 71 ; Duranton, t. XIII, No 38 ; Augan, p. 184 ; Rutgeerts et Amiaud, No 410 ; Ed. Clerc*, 11,281 ; *Eloy*, 348 ; *Sellier, Journal, No 384 ; Bastine*, 115 ; *Genebrier, Comm. loi du 25 ventôse, no 167.—Sic : C. Douai, 4 juillet* 1821 ; *Cassation, 8 janvier* 1823.

parties, et cette individualité comprend évidemment les prénoms aussi bien que le nom. En d'autres termes, les prénoms font partie des éléments constitutifs de l'individualité.

Mais, dit on, les prénoms d'une personne ne sont généralement pas sus ?

C'est précisément parce que les prénoms sont moins connus que le nom, et qu'ils donnent lieu. d'avantage que celui ci, à des faux par supposition de personnes, que l'article 11 de la loi de ventôse doit être interprêté, non à la lettre, mais dans son véritable esprit qui est la certification, par deux témoins, de l'identité complète, (*nom, prénoms. profession et domicile*) des parties.

Le tribunal civil de la Seine s'est prononcé en ce sens, le 25 juin 1904, au termes du jugement suivant :

Attendu qu'il ne faut pas, du reste, exagérer la portée de l'article 11 précité ; que cet article signifie simplement que lorsque le notaire ne connaît pas suffisamment les parties qui sont appelées à concourir à un acte de son ministère, il doit faire attester leur identité par deux citoyens ayant les mêmes qualités que celles requises pour être témoin instrumentaire ;

" Attendu que le dit article 11 ne dispense nullement le notaire de faire mention des prénoms des parties dans l'acte qu'il rédige ; que les dispositions de l'article 13 de la loi du 25 ventôse, an XI, sont formelles à cet égard ; que nulle part, il n'est dit qu'en ce qui concerne les prénoms, le notaire peut se contenter de la simple déclaration des parties ; qu au contraire, la mention des prénoms est considérée par le dit article 13 comme obligatoire pour le notaire ; que cela est si vrai qu'il édicte une amende de cent francs contre ce dernier, aussi bien pour l'omission des prénoms que pour le défaut de lecture de l'acte et l'absence de toutes les autres formalités prescrites dans son texte. "

La solution qui résulte de cette décision est donc celle indiquée par Gagneraux dans son commentaire de la loi de Ventôse, No 4.

Voici comment s'exprime cet auteur :

" Le nom de famille que les Romains appelaient *nomen*, n est pas la seule disignation légale d'un individu. Aux termes de l'article 57 du Code civil, chacun doit avoir un ou plusieurs prénoms, *prænomina*. L'individualité d'une partie contractante n'est suffisamment,

indiquée que par la réunion du nom et des prénoms ; l'article 13 de la loi du 25 ventôse, an XI, exige impérieusement que l'acte contienne les prénoms des parties. Si l'article 11 emploie l'expression générique *nom*, c'est pour comprendre à la fois le *nomen* et le *prænomen*. Le nom ou les prénoms des parties doivent donc être également connus des notaires ou leur être attestés, car s'il suffisait de connaître le nom de famille, le but de la loi serait presque manqué, le fils pouvant se substituer au père, le neveu à l'oncle, le cousin au cousin, etc..."

Jugé également par le tribunal de la Seine, le 6 juillet 1900, No 7070 du journal " L'Audience ", qu'un témoin instrumentaire d'une procuration notariée, qui a attesté devant le notaire rédacteur de l'acte, l'identité du mandant, alors qu'en réalité il ne le connaissait pas, doit être déclaré responsable du préjudice que la personne, dont le nom a été ainsi usurpé, a subi par suite de l'usage fait de la procuration. V. C. Rennes, 13 juillet 1875.

Dans l'opinion opposée à la nôtre et d'après laquelle les témoins ne sont pas obligés de certifier les prénoms des parties, il est admis que s'ils ont néanmoins donné cette certification, et que les prénoms soient ensuite reconnus inexacts, leur responsabilité est engagée en vertu de l'article 1382 du Code civil : Sellier, No 384, Trib. Versailles, 29 août 1849 ; C. Liège, 22 janvier 1878.

(*Revue légale*, vol. 11, p. 295).

NÉCROLOGIE

Le 8 septembre est décédé, à Sorel, le notaire William Henri Chapdelaine, né en 1841 du mariage de François Chapdelaine et de Dame Julie Webster. Il avait été admis à la profession le 21 janvier 1867, et fut pendant plusieurs années membre de la chambre des notaires. Il était le beau père de M. le notaire J. F. F. Boulais.

A la Jeune Lorette, le 12 septembre, à l'âge de 52 ans, est décédé le notaire Paul Picard, admis à la profession le 7 février 1870. M. Picard, de son nom indien Ta8enhohi, appartenait à la tribu huronne. Excellent dessinateur, il fut longtemps au service du département des terres de la Couronne.

8ème Année. No. 3 15 Octobre 1905

LA REVUE DU NOTARIAT

Journal publie avec le concours des notaires de la province de Quebec

Bureau à Lévis - - - - Abonnement : Un dollar.

DE LA SERVITUDE D'ENCLAVE

L'article 540 porte : " Le propriétaire dont le fonds est enclavé, et qui n'a aucune issue sur la voie publique, peut exiger un passage sur ceux de ses voisins pour l'exploitation de son héritage, à la charge d'une indemnitée proportionnée au dommage qu'il peut causer. ". Cette disposition établit une vraie servitude de passage, qui ne diffère que par son origine de la servitude de passage constitué par titre Elle existe en vertu de la loi, indépendamment de toute convention. Il est vrai que la loi dit que le propriétaire peut *exiger* un passage sur les fonds voisins. On a conclu de là que l'établissement de cette servitude était une espèce d'expropriation, laquelle n'existe que lorsque le propriétaire est privé de sa propriété par un jugement ou une convention. Cette interprétation est en opposition avec le texte et avec l'esprit de la loi. Il y a expropriation, d'après l'article 407, quand un propriétaire est contraint de céder sa propriété pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité. Or, le propriétaire du fonds qui doit fournir le passage en cas d'enclave, conserve la propriété du terrain par lequel le passage s'exerce ; il n'est donc pas privé de sa propriété. On lui impose seulement une servitude. En cas d'enclave, il y a aussi, cependant, une espèce d'utilité publique. " Il est de droit naturel, dit Domat, qu'un hérige ne demeure pas inutile. " Si la loi veut que le propriétaire grevé du passage reçoive une indemnité, c'est que la servitude est constituée dans l'intérêt d'un particulier et lui profite.

La servitude existe donc en vertu de la loi, c'est à dire de plein droit.

I

Qui peut réclamer le passage

L'article 540 dit que le *propriétaire* enclavé peut exiger un passage sur les fonds voisins. Est ce à dire que le propriétaire seul ait ce droit ? On pourrait le soutenir en invoquant les principes qui régissent les servitudes conventionnelles. Le propriétaire a seul qualité pour stipuler une servitude, car lui seul est le représentant légal des fonds. Or, en cas d'enclave, il s'agit aussi d'acquérir une servitude ; ce qui semble décider la question. Il y a cependant une différence considérable. Le propriétaire enclavé ne stipule rien, il exige dit le code. C'est la loi qui établit le passage ; aussi est-il compris parmi les servitudes légales. L'article 540 ajoute que le passage est accordé pour l'exploitation de l'héritage. Il faut conclure que tous ceux qui ont un droit dans le fonds, l'usufruitier, l'emphytéote, peuvent demander le passage s'ils sont enclavés. Ils ont le droit d'exiger, au nom du fonds, un droit que la loi établit dans l'intérêt de l'exploitation, puisque en vertu du droit réel qui leur appartient, ils ont le même droit de jouissance que le propriétaire. Le locataire n'a pas de droit dans l'héritage, il n'a aucune qualité pour parler en son nom. Il n'a d'action que contre le bailleur, qui est obligé de le faire jouir. En 1891, la cour d'appel, dans la cause de *Larue vs Belleville*, a décidé que la difficulté d'exploitation ne donnait pas au locataire le droit d'obtenir une extension au passage stipulé (17, Q. L. R., 154). Cet arrêt renversait une decision rendue, en 1890, par le juge Gagné, où il avait été maintenu qu'un preneur, en vertu d'un bail à loyer, pouvait, sans avoir changé son exploitation, s'il s'apercevait que le passage stipulé était incomplet et insuffisant, alléguer enclave, et obtenir, moyennant indemnité, une extension de ce passage.

II

De l'enclave

Quand y a-t-il enclave ? L'article 540 le dit : lorsque "le propriétaire n'a aucune issue sur la voie publique."

Il semble résulter du texte de la loi qu'il faut une absolue nécessité, pour qu'un propriétaire enclavé puisse demander un passage sur les fonds de ses voisins c'est à dire une impossibilité physique

de se procurer une issue par ses propres fonds. La servitude que la loi impose aux fonds voisins est une restriction forcée au droit de propriété, c'est une exception, une dérogation au droit commun, donc de la plus stricte interprétation. Quelque pénible, quelque longue que soit une issue sur la voie publique, elle fait disparaître l'obligation de passage forcé sur les propriétés voisines, cependant, en France, on décide que si l'issue n'est pas suffisante pour l'exploitation d'un héritage, le propriétaire enclavé a droit à la servitude de passage. En 1879, dans une cause de *Têtu vs Gibb*, la Cour d'appel a jugé que lorsqu'un fonds est obligé de faire des dépenses considérables pour communiquer avec la voie publique, alors que le fonds voisin offre un passage très facile, ce fonds est regardé comme enclavé. (5. Q. L. R., 172).

En 1891, dans une cause d'*Archambault vs Labelle*, le juge de Lorimier a décidé qu'un fonds ne peut être considéré comme enclavé, s'il existe sur ce fonds un chemin pour communiquer à la voie publique, même alors que ce chemin, pour être parfaitement convenable, requiert certains travaux d'amélioration. (34 L. C. J. 320 ; 21 R. L., 487).

En 1885, dans une cause de *Mainville vs Legault*, la Cour d'appel a décidé que pour qu'un fonds soit considéré comme enclavé il faut qu'il n'ait aucune issue quelconque sur la voie publique, et un simple chemin de tolérance non contesté est suffisant pour empêcher le propriétaire du terrain de réclamer un passage de ses voisins. Cette dernière décision est conforme à la jurisprudence française (Dalloz, au mot *servitude* No 855, Cour de cassation, 30 avril 1835).

Les magistrats n'ont à statuer que sur l'état actuel des choses ; c'est quand la faculté de passer sera interdite au propriétaire enclavé que les tribunaux auront à voir lequel des voisins devra accorder le passage.

Que faut il entendre par les mots *voie publique ?*

Si le propriétaire a issue sur un *sentier*, pourra t on dire qu'il est enclavé, parce que ce sentier n'est pas le chemin du roi. Non, certes. La loi n'exige pas que la *voie publique* soit le *chemin* du roi, un chemin ou une route municipale. Il suffit que la voie soit publique, c'est-à dire qu'elle serve à l'usage des riverains. De là

suit aussi que les propriétaires enclavés peuvent réclamer un passage donnant sur un sentier, car ce passage aboutira à une voie publique.

Le propriétaire a une issue légale sur un chemin public ; mais ce chemin est détruit, il est envahi par le débordement d'une rivière. Il y a enclave dans ce cas, mais temporaire, et le passage est de droit sur les fonds riverains. Les propriétaires sur lesquels ce passage de nécessité s'exerce n'ont aucune indemnité à réclamer contre les passants ; ils doivent agir contre la municipalité, s'il s'agit d'un chemin public. Il peut y avoir faute ou négligence de la part de l'administration, donc il y a lieu à responsabilité et à dommages intérêts. Il suit de là qu'on ne peut pas demander un passage, pour cause d'enclave, s'il y a un chemin et si ce chemin est en mauvais état. Les propriétaires intéressés doivent alors s'adresser à la municipalité.

Il y a une issue, mais elle est dangereuse : cela suffit pour que le propriétaire qui n'en a pas d'autre puisse réclamer un passage sur les fonds voisins. En règle générale, on peut admettre le principe que des difficultés ne suffisent pas pour qu'il y ait enclave. Par contre, si les dépenses qu'il faudrait faire pour rendre un chemin viable étaient excessives, il y aurait enclave, quoiqu'il n'y ait pas impossibilité absolue. Il y a dans ce cas une impossibilité morale qui équivaut à une impossibilité physique ; peut-on exiger qu'un propriétaire dépense mille piastres pour donner une issue à un terrain qui n'en vaut pas mille ? Dès que les frais qu'il faudrait faire soient tout à fait hors de proportion avec la valeur de l'héritage, il y a enclave. La difficulté se résout donc en un calcul de dépenses : si les travaux sont faciles et peu dispendieux, il n'y a pas enclave. Quand les frais excèdent de peu de chose l'indemnité que le propriétaire enclavé devra payer pour obtenir un passage sur les fonds voisins, le principe de conciliation qui domine en cette matière demande que le propriétaire enclavé supporte cette légère dépense plutôt que de faire peser sur les voisins une servitude de passage toujours onéreuse.

La jurisprudence est allée plus loin encore. Il a été jugé qu'un fond est enclavé lorsqu'il a une issue, mais insuffisante pour son exploitation (Dalloz, 1859, 2, 199). Cette décision est fondée en droit aussi bien qu'en équité. Pourquoi la loi accorde-t-elle un

passage forcé au propriétaire enclavé ? L'article 540 le dit : " pour l'exploitation de son héritage. " Le législateur veut que le propriétaire ait toujours une issue pour exploiter ses fonds. Un sentier serait il une issue suffisante, alors que pour l'exploitation il faut passer avec chevaux et voitures ? Le propriétaire qui n'aurait qu'un sentier, tandis qu'il lui faudrait un chemin, est réellement enclavé, puisqu'il ne peut pas cultiver son héritage.

L'enclave suffit elle pour qu'il y ait lieu au passage forcé en vertu de l'article 540 ? Non, il faut voir d'où l'enclave procède. Toute enclave ne donne pas le droit d'exiger un passage forcé par les fonds des voisins. L'enclave implique une idée de nécessité, physique ou morale ; et la nécessité suppose que si un propriétaire est enclavé, il l'est sans sa volonté. S'il est privé d'une issue en faisant des constructions, il n'y a pas d'enclave. De même si l'enclave vient d'un fait volontaire, auquel le propriétaire enclavé a concouru par son consentement, il ne peut pas invoquer le bénéfice de l'article 540. Il arrive tous les jours qu'un héritage étant partagé en un grand nombre de lots, il se trouve des parcelles qui n'ont plus d'issue sur la voie publique. Voilà des fonds enclavés. Est ce que les propriétaires pourront demander à leurs voisins, étrangers au partage, un passage forcé en vertu de l'article 540 ? Non, certes, car c'est par leur volonté qu'ils sont enclavés, et ils ne peuvent pas par leur volonté imposer une servitude à leurs voisins. Dira t-on que les fonds enclavés, quelle que soit la cause de l'enclave, doivent obtenir une issue sous peine de rester inutiles à ceux qui les possèdent et inutiles à la société ? Cela est évident, mais ils doivent demander cette issue à leurs copartageants. Si le partage est fait de bonne foi, et avec un peu de prévoyance, il accordera un passage à ceux dont les lots sont enclavés. Que si par négligence ou par dol l'un des copartageants a dans son lot un fonds sans issue, il aura une action contre ses copartageants, pour obtenir un passage par le lot de celui qui aboutit à la voie publique. C'est une conséquence de l'obligation de garantie qui existe entre copartageants ; ils doivent se garantir la propriété des immeubles mis dans leurs lots, donc aussi une propriété utile. Or, tant qu'un copartageant a action contre ses héritiers, il ne peut pas agir contre les tiers ; il n'est réellement pas enclavé, puisqu'il a droit à une issue.

Pardessus suppose que par suite de négligence dans la rédaction des actes ou par le laps de temps, le copartageant n'a plus d'action contre ses garants ; dans ce cas, dit il, il pourra agir en vertu de l'article 540. On a critiqué cette opinion. En effet, la rédaction de l'acte de partage ne peut pas priver les copartageants de l'action tendante à obtenir une issue. D'ordinaire l'acte sera muet ; mais le silence des copartageants n'enlève pas à celui dont le lot est enclavé le recours contre ses garants. Si l'acte portait que les copartageants enclavés n'auraient pas d'action en garantie du chef d'enclave, cela n'empêcherait pas les propriétaires enclavés de réclamer un passage, de préférence contre leurs copartageants, parce que le partage ne peut jamais grever d'une servitude les fonds voisins : la clause de non-garantie n'aurait d'autre effet que d'obliger celui qui demande le passage à payer, son lot ayant été estimé en conséquence. Il en serait autrement si l'action était prescrite ; n'ayant plus d'action en garantie contre ses copartageants, le propriétaire enclavé devra agir en vertu de l'article 540.

Il est juste de faire supporter au fonds partagé les servitudes qui naissent de sa division.

Il ne faut pas confondre le passage dû en vertu d'un partage et le passage légal de l'article 540. Le premier est dû, en général, sans indemnité. Il y a une autre différence. La servitude légale de passage nait de la nécessité, et elle cesse avec la cause qui lui a donné naissance. Il en est autrement de la servitude dont sont tenus les copartageants ; lors même que celui qui est enclavé acquiererait un fonds riverain d'un chemin public, et que par suite il ne serait plus enclavé, il conserverait le passage qui lui a été accordé par le partage, car c'est une servitude conventionnelle, et une servitude pareille ne s'éteint pas parce qu'elle devient inutile au fonds dominant. Cela est aussi fondé en raison et en équité. Ce propriétaire enclavé par suite d'un partage a droit à un passage parceque son fonds aura été estimé en conséquence de l'enclave, c'est donc une servitude acquise à titre onéreux et par un concours de consentement ; or, les contrats sont irrévocables.

Les mêmes principes s'appliquent à la vente. Quand un fonds est divisé par une vente et qu'une partie du fonds se trouve enclavé, celle qui a accès à la voie publique est grévée d'une servitude de

passage au profit de l'autre. C'est une conséquence logique des obligations qui incombent au vendeur. Il doit délivrer la chose vendue à l'acheteur et il doit la garantir ; or, aux termes de l'article 1499, l'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui est destiné à son usage perpétuel ; certes, le plus indispensable de tous les accessoires, c'est le passage sans lequel l'acheteur ne peut pas même être mis en possession. Que faut-il décider si c'est le vendeur qui se trouve enclavé ? Ici on ne peut plus invoquer d'obligation, car l'acheteur ne doit rien au vendeur que le prix. Est-ce à dire que le vendeur ait le droit de réclamer un passage en vertu de l'article 540 ? Non, car c'est par sa volonté qu'il est enclavé ; or, les parties contractantes n'ont pas le droit d'imposer une servitude aux fonds voisins. Il faut donc décider qu'il y a un engagement tacite en vertu duquel le passage est dû par l'une des parties à l'autre. Ce sera toujours un passage conventionnel et non un passage légal.

Il a été décidé ici en 1883 par le juge Taschereau dans une cause de *Roy vs. Beaulieu*, ce qui suit : "si l'enclave n'existe que par le fait ces auteurs du propriétaire enclavé, le passage doit être pris de préférence sur la propriété détachée, par leur acte, de l'immeuble maintenant enclavé, à moins que ce passage ne nécessite des dépenses hors de proportion avec la valeur du dit immeuble." (9, Q. L. R., 97).

En 1898, dans une cause de *Power vs. Noonan*, le juge Andrews a décidé comme suit :

"When by a sale of part of a property the part sold becomes *enclavée*, a right of way over the other part passes to the buyer as an accessory of his purchase, without which the land he so purchased could not be utilized by him." (R. J. Q 12 C. S. 369.)

Puisque l'enclave volontaire, par suite de vente ou de partage, ne donne pas lieu au passage forcé, l'article 540 ne recevra son application que dans les cas où l'enclave résultera d'un fait accidentel tel que l'éboulement d'un terrain, l'invasion des eaux, le changement du lit d'une rivière, la suppression d'un chemin, l'établissement d'un canal. Cependant il se peut que le passage, conventionnel à son origine, devienne par la suite légal. Au moment de la vente, les parties stipulent un passage pour le fond enclavé. Ce passage

se trouve insuffisant à raison des besoins nouveaux de l'exploitation. Il a été jugé que le propriétaire enclavé pouvait demander un passage plus étendu, moyennant indemnité. Est-ce en vertu de la vente que ce nouveau passage est réclamé ? Non, car il a été satisfait aux engagements résultant de la vente par la concession du premier passage. Donc les parties contractantes ne se doivent plus rien. Si un passage plus étendu est devenu nécessaire, il y a réellement enclave dans le sens de l'article 540. L'enclave est un état relatif; le propriétaire qui a besoin d'un chemin pour chevaux et charettes est enclavé quand il n'a qu'un passage à pied. Le passage est donc réclamé à cause de l'enclave, par suite, en vertu de l'article 540.

Il y a un cas dans lequel le passage est légal, dès le moment où la vente est passée. Le vendeur avait aliéné la partie de son fonds qui touchait à la voie publique, longtemps avant la vente de l'autre partie du fonds. La vente a donc pour objet un fonds enclavé. On demande si, dans ce cas, l'acheteur a une action contre le vendeur. Si celui ci s'est engagé à fournir un passage à l'acheteur, il n'y a plus de question ; mais on suppose que le contrat ne contient aucune clause à cet égard. Il n'y a plus d'engagement tacite résultant de la division du fonds, car il n'y a pas de division ; c'est un fonds enclavé qui est vendu. L'acheteur est sans action naissant de la vente. Par suite, il y a enclave dans le sens de l'article 540.

L'acheteur a droit à un passage contre son vendeur, il n'use pas de ce droit, parce qu'un voisin lui permet de passer sur son fonds par tolérance. Puis il revend son fonds. Le second acheteur pourra t il réclamer le passage auquel son auteur avait droit ? Non, dit-on, car il a acheté un fonds enclavé, il n'a donc pas action en vertu de la vente, il ne peut en avoir qu'à raison de la vente.

La cour de cassation à jugé en ce sens. Laurent critique cet arrêt. Il lui semble que l'acheteur avait action contre l'auteur de son vendeur. " Sur quoi, dit il, est fondée l'action de l'acheteur tendant à obtenir un passage. Sur l'obligation de garantie contractée par le vendeur. Or, en cas de ventes successives, le dernier acheteur peut exercer l'action en garantie qui appartenait à son vendeur. Si l'on admet ce principe, la question est décidée. Le passage est un accessoire nécessaire du fonds ; si le vendeur l'avait demandé et obtenu, il est certain que, sans stipulation aucune, il l'aurait

transmis à l'acheteur ; or, il avait une action pour réclamer le passage, et celui qui a une action est censé avoir la chose même. Si le vendeur transmet le passage à l'acheteur il lui tranmet aussi l'action qui tend à obtenir le passage.

III

Objet du passage légal

L'article 540 porte que le propriétaire enclavé peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins pour *l'exploitation de son héritage.* Ce mot *d'exploitation* doit il être pris au pied de la lettre,et faut-il en conclure que la servitude légale de passage ne peut être réclamée que pour les fonds ruraux ? Le mot *d'exploitation* a un sens général ; on dit exploiter une usine, comme on dit exploiter une ferme. L'intérêt général ne permet pas qu'il y ait des fonds mis hors du *domaine* des hommes, et frappés d'inertie ou condamnés à l'inculture.

Quant la servitude est réclamée pour un fonds industriel, le passage devient alors plus onéreux, à cause du grand nombre d'ouvriers qui le pratiquent, ainsi que des voitures lourdement chargées qui y passent ; ce sera presque un chemin public. N'importe, si le passage est plus fréquenté, il sera plus incommode, plus dommageable poser le fonds servant, mais aussi l'indemnité sera d'autant plus considerable, puisque l'article 540 veut quelle soit proportionnée au dommage que la servitude peut occasionner.

Quand il s'agit de servitudes dérivant du fait de l'homme, le propriétaire du fonds dominant ne peut faire, ni dans son fonds, ni dans le fonds assujetti, aucun changement qui aggrave la condition de celui-ci (art. 558). Cette règle ne s'applique pas à la servitude légale de passage. Le propriétaire du fonds enclavé peut faire sur son fonds telle innovation qu'il juge utile ; il a le droit d'améliorer et d'étendre son exploitation, et si pour satisfaire ces besoins nouveaux, il lui faut un passage plus étendu, il peut toujours le réclamer en vertu de l'article 540. On ne peut pas lui objecter qu'il aggrave la condition du fonds servant, car la servitude légale de passage n'est pas limitée par les nécessités qui existent au moment où pour la première fois elle est réclamée ; c'est une servitude dont l'étendue dépend des besoins variables du propriétaire enclavé.

L'enclave elle même qui est la cause de la servitude est variable. Il y a enclave non seulement quand un fonds n'a pas d'issue, mais aussi quand il a une issue qui est insuffisante ; et quand peut-on dire qu'elle ne suffit pas ? Ceci est encore un élément variable. Donc il y a enclave dans le sens légal du mot, lorsque le propriétaire enclavé n'a pas un passage qui réponde aux besoins de son exploitation ; et dès qu'il y a enclave, le propriétaire enclavé peut réclamer un passage.

Si le propriétaire d'un terrain enclavé et non bâti y élevait une construction, y créait un établissement industriel, pourrait-il réclamer un passage plus étendu que celui auquel il avait droit d'après la nature de son fonds ? Le passage doit être suffisant pour le service du fonds et approprié à tous ses besoins. Ces besoins sont-ils toujours les mêmes ? Cela ne se peut. La servitude est susceptible de se modifier, si l'héritage change de nature ou reçoit légitimement une destination nouvelle qui rend cette modification nécessaire. Tout propriétaire est libre d'exploiter sa chose comme il l'entend ; rien de plus légitime donc que de bâtir sur un terrain ou d'y créer un établissement industriel. Les besoins du fonds enclavé augmenteront ; pour mieux dire, il y aura une nouvelle enclave, donc il faut un passage nouveau ou du moins plus étendu. Vainement dira-t on que c'est le propriétaire qui crée cette enclave. Nous répondons qu'il est dans son droit, et que c'est même son devoir, puisque tout bon père de famille doit améliorer sa propriété. Le but de la loi est précisément de favoriser ces efforts. Le législateur a voulu que le propriétaire rétirât, de son héritage tout l'avantage qu'il peut lui offrir. Refuser dans ce cas le passage serait maintenir le fonds enclavé dans un état d'infériorité à l'égard des autres héritages et en entraver l'amélioration —, ce qui serait contraire non seulement à l'intérêt des propriétaires que la loi a eu pour but de protéger, mais encore à l'intérêt général qui veut que chacun puisse tirer de sa propriété le produit qu'elle peut procurer.

Il va sans dire que si le propriétaire enclavé demande un nouveau passage il devra payer une nouvelle indemnité.

IV. Sur quel fonds le passage peut-il être réclamé

L'article 540 dit que le propriétaire enclavé peut réclamer un passage sur *les fonds de ses voisins.* On ne doit pas considérer quelle

est la nature juridique des héritages sur lesquels la servitude est établie. L'immeuble qui doit la servitude de passage est affecté d'une prohibition d'aliéner (art. 968), et par suite ne peut être grevé de servitudes conventionnelles. Il est néanmoins grévé de la servitude légale de passage, parce qu'il y a un intérêt public qui l'emporte sur l'intérêt particulier. Qui consentira le titre alors ? Nous croyons que le règlement de la servitude devrait se faire en justice ; car la constitution d'une servitude est une aliénation partielle.

Les articles 541 et 542 règlent l'exercice du passage légal ; ils sont ainsi conçus : " Le passage doit généralement être pris du côté où le trajet est le plus court du fond enclavé à la voie publique. Cependant il doit être être fixé dans l'endroit le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est accordé." Si le passage peut être pris sur plusieurs fonds appartenant à des propriétaires différents, lequel sera grevé de servitude ? Bourjon répond : " La contestation entre les voisins, pour savoir qui fournira le passage, se détermine par *la plus petite étendue* ; c'est cette étendue qui doit servir de *règle* ; elle est convenable entre les intéressés, et conforme même au bien public, puisqu'elle ménage le terrain. " " De là suit, continue-t il, que le passage *doit* se prendre du côté où le trajet est moins grand, à partir de l'héritage entouré jusqu'à la voie publique. Outre ce, le passage doit être limité dans l'endroit le moins incommode à celui qui le livre. " L'article 541 ne prescrit pas de prendre *toujours* le passage par le fonds le plus rapproché de la voie publique, il dit que cela doit se faire *généralement*, ce qui implique qu'il peut y avoir des exceptions. En effet, l'intérêt de toutes les parties, qui a dicté la règle, peut exiger une exception. Le fonds le plus proche est une habitation, et il y a plus loin un terrain nu, donnera-t-on le passage par la maison, le jardin, de préférence à un terrain de peu de valeur ? Tout le monde y perdrait, il faut donc appliquer le principe d'équité établi par l'article 542.

Si le passage est exercé par un fonds, le propriétaire de l'héritage servant pourra-t-il demander que la servitude soit déplacée ? Qu'il puisse demander le déplacement de la servitude sur ses fonds, cela ne fait pas de doute, c'est le droit commun (art. 558).

Peut-il aussi demander que la servitude soit reportée sur le fonds d'un voisin ? La jurisprudence française parait contraire.

Au moment où la servitude commence, elle est établi sur tel fonds comme étant moins dommageable au propriétaire. Mais elle peut lui devenir plus dommageable par la suite. Il a le droit de changer son exploitation, aussi bien que le propriétaire du fonds dominant ; s'il bâtit, s'il crée un établissement industriel, la servitude sera singulièrement aggravée : il est juste qu'elle soit déplacée, lorsqu'il est prouvé qu'elle n'aurait pas été établie sur ce fonds si dès le principe il avait été dans cette condition.

L'article 543 ajoute que si l'héritage ne devient enclavé que par suite d'une vente, d'un partage ou d'un testament, c'est au vendeur, au copartageant ou à l'héritier, et non au propriétaire du fonds qui offre le trajet le plus court, à fournir le passage, lequel est dans ce cas dû, même sans indemnité.

V. De l'indemnité

Aux termes de l'article 540, le propriétaire qui réclame un passage pour cause d'enclave doit payer une indemnité proportionnée au dommage qu'il occasionne. La loi suppose qu'il s'agit du passage forcé. Si le passage était réclamé par un copartageant ou par un acheteur, il ne serait pas dû d'indemnité, en règle générale du moins. En effet, le passage est établi dans ce cas en vertu d'une convention, expresse ou tacite, qui oblige les copartageants ou le vendeur à fournir une issue sur la voie publique au fonds enclavé ; le fonds enclavé ayant été partagé ou vendu comme tel, il aura été estimé à raison de l'issue qui lui sera donnée ; l'équité d'accord avec le droit demande donc que le passage soit accordé sans indemnité. Il y aurait exception si l'acte de partage ou de vente portait que le fonds enclavé n'aurait pas droit à une servitude de passage ; on doit supposer que, dans ce cas, le propriétaire enclavé se sera procuré un passage par les fonds voisins, et par suite le fonds aura été estimé d'autant moins ; le propriétaire enclavé sera donc indemnisé d'avance sauf à payer une indemnité au maître du fonds par lequel il a stipulé une issue. Ces principes ne s'appliquent pas au vendeur qui, enclavé par suite de la vente, réclame un passage contre l'acheteur ; celui-ci n'est pas tenu de fournir un passage par suite du contrat ; si donc il en fournit un, il a droit à une indemnité, à moins qu'à raison des circonstances de la cause et du prix stipulé, le juge n'admette une

convention tacite qui réserve au vendeur un passage par le fonds vendu.

Le propriétaire enclavé doit-il une indemnité préalable ? D'après le texte de l'article 540, il est certain que l'indemnité ne doit pas être préalable. On objecte l'article 407, aux termes duquel nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et *préalable* indemnité, et on en conclut que l'indemnité doit toujours être préalable. (Demolombe, t. 12, No. 631, p. 111. En sens contraire, Dalloz, au mot *servitude*, No. 862). La raison est mauvaise. L'article 407 prévoit le cas d'expropriation ; or l'établissement d'une servitude n'est pas une expropriation dans le système du code civil. Il n'y a lieu à indemnité en matière de servitude que lorsque la loi le dit : et quand elle veut qu'elle soit préalable elle le dit encore. On pourrait dire que toute indemnité doit être préalable, parce que le respect de la propriété le demande. Cela est vrai ; mais il y a des cas où l'indemnité ne peut pas être préalable. L'indemnité pour cause d'enclave est proportionnée au dommage qui résulte du passage ; et le dommage peut varier d'après la culture, le mode d'exploitation ; elle peut donc varier d'une année à l'autre, ce qui exclut le payement préalable.

Il y a une autre considération qui tient à l'usure même de la servitude légale de passage. Elle n'est établie ni par convention, ni par jugement ; elle existe en vertu de la loi, on peut dire en vertu de la nécessité ; il n'y a qu'une chose à régler par convention ou par jugement, c'est l'exercice de la servitude et le montant de l'indemnité. De là suit que la servitude préexiste à l'indemnité, et partant l'indemnité ne saurait être préalable. La jurisprudence canadienne est dans ce sens. Il a été jugé ici, par application de ces principes, que le droit de passage existant en vertu de la loi, le propriétaire enclavé qui passe sur les héritages voisins, avant le paiement de l'indemnité dûe, et même avant la fixation du lieu de passage, n'est point passible des peines et pénalités établies soit par les Statuts revisés de Québec, arts. 5551, 5552, soit par le code criminel, art. 511 (*The Buckingham Coy vs. Brunell*, 7, R. de J. 469 1901).

D'après quelle base l'indemnité est-elle calculée ? L'article 540

veut quelle soit proportionnée au dommage que le propriétaire enclavé occasionne au fonds sur lequelle il passe. Elle consiste donc dans une réparation du dommage causé. L'indemnité n'est dûe que s'il y a des dommages, ce que le voisin doit indiquer (C. R. 1896. *Les président et syndics de Berthier vs. Denis*, R. J. Q., 11 C. R., 52 ; 27 R. C. Supr., 147).

Laurent enseigne que le juge peut fixer une somme capitale, qui représente la diminution de valeur qu'éprouve le fonds servant par l'établissement de la servitude : ce sera le prix de la vente forcée que le voisin doit consentir. Le juge peut décider aussi que le propriétaire enclavé payera une somme annuelle à titre d'indemnité. La cour de cassation l'a jugé ainsi en disant que la loi n'impose pas au juge l'obligation de déterminer un capital invariable et une fois payé ; qu'en abandonnant à son pouvoir discrétionnaire le soin de fixer l'indemnité, elle lui laisse la faculté de la convertir en une somme payable chaque année et proportionnelle au dommage que peut causer le passage. (Dalloz, 1846, 1. 325).

Cependant il a été jugé ici que l'indemnité dûe au propriétaire du fonds sur lequel le passage est exigé par le propriétaire du terrain enclavé doit être un prix une fois payé et non pas une rente annuelle. (C. R., 1891, *Larue vs. Belleville*, 14 L. N., 225 ; 17 Q. L. R., 154).

VI. Effets de la servitude de passage.

Le passage que le propriétaire enclavé exerce est une servitude. Il faut donc appliquer les principes généraux qui régissent les droits et les obligations des propriétaires du fonds dominant et du fonds servant. Le propriétaire enclavé ne peut pas demander que le voisin lui cède la propriété du terrain par lequel le passage doit s'exercer ; car il ne s'agit pas d'une expropriation. Par la même raison, le voisin ne peut pas forcer le propriétaire enclavé à acheter le terrain par lequel il passe ; l'article 540 dit quels sont ses droits : il doit être indemnisé du dommage que l'exercice du passage lui occasionne.

Le passage étant une servitude, le propriétaire enclavé n'a que les droits qui appartiennent à celui qui jouit d'une servitude de passage. Il ne peut bâtir sur le fonds servant, cela va sans dire ; il ne peut y avoir des jours et des vues que sous les conditions

déterminées par la loi, puisque ces jours et ces vues donneraient sur la propriété d'autrui. Il ne peut céder le passage à un tiers, car les servitudes sont attachées au fonds ; il en est surtout ainsi du passage en cas d'enclave, puisqu'il n'est accordé au propriétaire qu'à raison de l'enclave.

Le propriétaire du fonds assujetti a les droits qui appartiennent à ceux dont les fonds sont grevés d'une servitude de passage. Il peut ouvrir, sur le terrain qui sert de passage, des fenêtres d'aspect, puisqu'il lui appartient. On a jugé par application de ces principes que le propriétaire du fonds servant pourrait chaque année assigner l'endroit le moins dommageable pour l'exercice du droit de passage. (Dalloz. servitude, No. 829).

Le propriétaire du fonds servant peut-il le clore ?

Duranton enseigne, contrairement à l'opinion de Voet, que le propriétaire assujetti ne pouvait pas fermer le passage au moyen d'une porte ou d'une barrière, en offrant au maitre du fonds enclavé une clé pour passer (t. 5, p. 473, no. 434). Il a été jugé dans ce sens que le propriétaire du fonds servant ne peut pas y établir des barrières fermant au moyen d'une clef, qu'il remet au propriétaire du fonds dominant, parce que c'est rendre l'usage de la servitude plus incommode et en diminuer l'utilité : en effet, c'est obliger celui qui a droit de passer à être toujours muni d'une clef sous peine de ne pouvoir passer, ce qui, dans l'espèce, modifiait la servitude, telle qu'elle avait été établie et pratiquée, et en rendait l'exercice plus difficile (Dalloz. 1853, 1, 308). Par contre, la cour de Bordeaux a décidé que ce n'était pas entraver la servitude que d'établir une barrière qui ouvrait et fermait facilement, sans être assujetti par aucune serrure ni cadenas, ni autre fermeture de ce genre. (Dalloz, au mot *servitude* no. 844).

Laurent trouve que ce serait une rigueur extrême que d'empêcher le propriétaire du fonds servant de clore. Bien entendu, dit il, que la clôture doit être telle, qu'elle n'entrave pas le droit de passage. Quant il s'agit d'une servitude ordinaire, on peut invoquer l'article 557, qui défend au propriétaire du fonds assujetti de ne rien faire tendant à rendre la servitude plus *incommode*.

Mais le passage en cas d'enclave, bien qu'étant une servitude, doit être interprété dans un autre esprit que le droit rigoureux qui nait

d'une convention. Un passage ordinaire est stipulé pour des raisons de commodité ; on conçoit donc qu'il ne puisse être rendu moins commode ; ce serait manquer à la loi du contrat. Tandis qu'en cas d'enclave, le passage est établi pour cause de nécessité. Dès qu'il est satisfait à cette nécessité, le propriétaire enclavé n'a plus droit de se plaindre.

7. *Extinction de la servitude*

La servitude de passage s'éteint-elle lorsque l'enclave vient à cesser ? Cette question est très controversée ; elle divise les auteurs ainsi que la jurisprudence (1). Si l'on tient compte de la nature particulière de la servitude d'enclave, il n'y a guère de doute. Le passage en cas d'enclave, est établi par la loi pour des motifs d'utilité publique ; dès que la société n'est plus intéressée à ce qu'il y ait un passage forcé, la servitude n'a plus de raison d'être : conçoit-on un passage exercé à titre d'enclave, alors qu'il n'y a plus d'enclave ? Vainement dit on que toute servitude est établie dans un esprit de perpétuité.

Cela est vrai des servitudes en général. Si je stipule aujourd'hui un passage pour l'utilité de mon héritage, il est probable que ce passage ne cessera jamais d'être avantageux au propriétaire du fonds dominant. Mais si j'exerce aujourd'hui un passage parce que je suis enclavé, la cause de la servitude est temporaire, car demain je puis acquérir un fonds qui me donne issue sur la voie publique. Il est si vrai que le passage, en cas d'enclave, n'est pas perpétuel, que tout y est variable ; la servitude n'a rien d'arrêté, d'immuable ; elle peut s'exercer chaque année sur une partie différente du fonds, elle peut augmenter d'étendue si le propriétaire du fonds enclavé étend son exploitation ; elle peut aussi diminuer si les nécessités diminuent ; partant si les besoins cessent entièrement, la servitude aussi doit cesser. Quand la cause unique qui donne naissance à un droit vient à cesser, le droit s'éteint également ; c'est le cas d'appliquer le vieil adage : *cessante causa, cessat effectus.*

Toutefois les objections ne manquent pas et elles sont sérieuses. Duranton dit qu'admettre que la servitude de passage s'éteint lorsque l'enclave cesse, c'est faire d'une servitude que la loi établit

(1) Voyez les sources dans Aubry et Rau, t. 3, p. 32, note 34 ; Dalloz, au mot *servitude*, nos. 177,878 ; Demolombe, t. 12, p. 124, no 642.

purement et simplement une servitude conditionnelle ou du moins à terme.

A cette argumentation, on répond comme suit : A qui le passage est-il accordé ? Au " propriétaire dont les fonds sont enclavés ", dit l'article 540. Donc l'enclave est la condition *sine quâ non* de l'exercice du passage. L'article ajoute : " et qui n'a aucune issue sur la voie publique ". Nous le demandons de nouveau : Conçoit-on qu'un propriétaire réclame un passage en vertu de l'article 540, parce qu'il n'a aucune issue sur la voie publique, alors qu'il a une issue sur la voie publique ? *Réclamer*, non, dit on ; mais une fois qu'il l'a réclamé, la servitude existe, c'est une servitude de passage ordinaire, il faut donc appliquer les principes généraux qui régissent l'érection des servitudes ; or, la loi ne place pas la cessation de l'enclave parmi les causes qui éteignent les servitudes. A quoi aboutit donc, dit on, l'opinion qui déclare la servitude de passage éteinte, lorsque l'enclave cesse ? A créer une cause d'extinction des servitudes, c'est-à-dire à faire la loi.

Demolombe dit que la vraie cause de la servitude est dans la loi et il en conclut que la loi seule qui l'a créée pourrait la faire cesser ; que par cela seul que la loi ne la déclare pas éteinte, elle subsiste, toute servitude étant perpétuelle.

Sans doute, répond Laurent, toute servitude légale a son principe dans la loi ; mais la loi n'établit pas de servitude sans motif juridique, c'est le motif qui constitue la cause ; et dans l'espèce, il n'y a pas moyen de s'y tromper, puisque le législateur a pris soin d'indiquer la raison pour laquelle il donne un passage au propriétaire enclavé, c'est qu'il n'a pas d'issue sur la voie publique : était-il nécessaire d'ajouter que du moment qu'il a une issue, il ne peut plus exercer un passage qui ne lui a été accordé que pour défaut d'issue ? Cependant la cour de cassation paraît favoriser l'opinion de Demolombe.

En admettant que la servitude cesse, il se présente de nouvelles difficultés. Le propriétaire enclavé peut il demander la restitution de l'indemnité qu'il a payée ? On admet qu'il a droit à une restitution quelconque, mais on n'est pas d'accord sur l'étendue de ce droit. Est-ce toute l'indemnité ? Est ce une partie de l'indemnité ? L'indemnité a été payée pour une cause qui cesse d'exister : à partir du

moment où l'enclave cesse, celui qui a reçu l'indemnité n'a plus aucun motif juridique de la conserver il la retiendrait sans cause, donc le propriétaire qui l'a payée peut la réclamer. Mais le propriétaire, par le fonds duquel le passage a été exercé sera-t-il privé de tout dédommagement ? Le passage lui a causé un dommage, il a évidemment droit à une indemnité de ce chef. Comment la calculera-t-on ? Le moyen le plus simple serait d'évalver l'indemnité par annuité et de lui allouer autant d'annuités qu'il y a d'années pendant lesquelles le passage a été exercé. Il ne restituera l'indemnité que déduction faite de cette somme.

Quand l'enclave résulte d'un partage ou d'une vente, les principes qui viennent d'être établis ne reçoivent plus d'application. Le passage qui doit être accordé dans ce cas n'est pas le résultat de la nécessité ; dès lors on ne peut plus dire que la nécessité cessant, la servitude cesse. La servitude est conventionnelle, que la convention soit tacite ou expresse. S'établissant d'après le droit commun, elle doit aussi s'éteindre d'après le droit commun. Le propriétaire qui cesse d'être enclavé conserve donc le passage auquel il a droit ; et s'il avait payé un prix, il ne pourrait pas le répéter, alors même qu'il renoncerait au passage dont il n'a plus besoin. Ici tout est définitif et irrévocable. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord.

C'est un parti imposant de la doctrine qui soutient qu'après la cessation de l'enclave la servitude ne peut plus s'exercer. Aubry et Rau, t. 3, §243, p. 32 ; Laurent, t. 8, n. 110 seq ; Demante, t. 2, n. 539 bis 11 ; Marcadé, sur l'art. 682; Pardessus t. 1, n. 225 ; Toullier, t. 3, n. 554. De nombreux arrêts de cour d'appel ont aussi été rendus dans ce sens. V. ces arrêts rapportés dans le code civil annoté de Fuzier-Herman sur l'art. 682, n. 104.

Malgré la valeur des arguments invoqués dans ce premier système, l'opinion contraire à laquelle se rallie de plus en plus la jurisprudence, nous paraît plus exacte, dit Baudry Lacantinerie. La servitude, en effet, dérive de la loi, mais en quel sens ? La loi ne crée pas, à vrai dire, la servitude ; elle ouvre " un endroit à la servitude ", la faculté d'en réclamer l'établissement, et elle détermine les conditions requises à cet égard ; lorsque ces conditions existent le propriétaire du fonds enclavé est libre d'user ou de ne pas user de la faculté qui lui appartient, mais il n'a pas encore de

servitude sur l'héritage voisin ; la servitude elle même, " le droit de servitude " naît seulement du jour où l'on a déterminé l'assiette du passage et son mode d'exercice, soit à l'aide d'un règlement conventionnel ou judiciaire, soit comme conséquence de la prescription ? Comment parler d'une servitude de passage tant que l'on ignore sa manière d'être, son étendue, le fonds sur lequel elle s'exerce ? Ainsi le *droit à la servitude* est ouvert par la loi, mais la *servitude* naît d'un règlement ou de la prescription ; une fois créée elle se comporte comme les servitudes du fait de l'homme ; établie en principe, à perpétuité (1), elle est soumise aux seules causes d'extinction que prévoient l'art. 559 et suiv. et dans cette liste ne figure pas la cessation d'enclave. La cause qui donne ouverture à la faculté de l'art. 540, l'état d'enclave du fonds et ses besoins impérieux, est sans doute variable ; elle peut disparaître, mais qu'importe si la servitude est créée on ne pourra plus désormais invoquer l'art. 540, le propriétaire du fonds enclavé n'a plus besoin de recourir à cet article, puisque la servitude est établie, déterminée. C'est là un phénomène juridique assez fréquent ; il arrive souvent que des causes mobiles et périssables produisent des effets permanents et invariables.

Il est inutile, dans ce système, de se préoccuper des difficultés relatives à la restitution de l'indemnité. Le propriétaire du fonds enclavé n'en pourra jamais exiger le remboursement, même s'il ne veut plus, après la cessation de l'enclave, exercer le passage établi auparavant. L'indemnité forme le prix de l'acquisition de la servitude, et ce prix demeure entre les mains du constituant, quelque utilité que l'acquéreur retire ensuite du droit concédé.

DE L'HYPOTHÈQUE CONSENTIE POUR UN CRÉDIT OUVERT

On entend par ouverture de crédit la convention par laquelle une personne s'oblige à fournir à une autre personne, des fonds ou des effets négociables ou des marchandises jusqu'à concurrence d'une somme déterminée. Une hypothèque peut elle être constituée pour sûreté d'un crédit ouvert ?

(1) Rien n'empêche au moment où il s'agit de créer la servitude de passage que le propriétaire du fonds servant peut demander que la durée en soit fixée en prévision des besoins temporaires du fonds enclavé.

Dans les premières années qui suivirent la promulgation du Code Napoléon, la question était très controversée. Ainsi, il fut jugé en 1806 par la cour de Colmar que toute hypothèque donnée à une personne pour sûreté des deniers qu'elle prêtera dans la suite est réputée sous une condition potestative, de la part de celui qui s'oblige, puisqu'il peut ne jamais emprunter (Dalloz; *Rep. vo. Priv. et hyp* n. 1321 1). De même sont nulles l'hypothèque et l'inscription qui a été prise par suite, pour sûreté d'une obligation future et potestative ; par exemple, pour sûreté des opérations commerciales que le créancier futur se propose de faire avec celui qui a donné l'hypothèque. (Liège, 26 nov. 1823, S. et P. ch.)

Mais cette opinion peut être considérée actuellement comme abandonnée en France. On y reconnait notamment, ainsi que nous allons voir, qu'une hypothèque peut être constituée comme sûreté d'une ouverture de crédit.

On objectait, contre la validité de l'hypothèque d'une dette future, le principe formulé par l'article 1174 (1081 de notre code), que toute obligation est nulle lorsqu'elle est contractée sous une condition purement facultative de la part de celui qui s'oblige. De là on induisait que l'obligation contractée de rembourser les emprunts que l'on fera est nulle, puisqu'elle dépend de la réalisation de ces emprunts, et que cette réalisation dépend de la seule volonté de l'obligé, donc d'une condition purement facultative. L'obligation principale étant nulle, il s'ensuivait que le contrat accessoire d'hypothèque était aussi frappé de nullité. Cette interprétation de l'article 1081 était erronée. L'article 1081 dit seulement qu'il n'y a pas d'obligation lorsqu'il dépend de la pure volonté de celui qui s'engage d'être ou de ne pas être obligé. Ainsi est nulle l'obligation de celui qui s'engage s'il veut, et on ne peut pas non plus constituer une hypothèque sous une condition pareille. Autre chose est la constitution d'une hypothèque pour le cas où l'on contractera ensuite une obligation valable. Aucun principe ne s'oppose à ce qu'on donne une hypothèque pour une obligation future. Il est vrai que l'hypothèque n'existera que si la dette est contractée, et il dépend de celui qui l'a constituée de ne pas s'obliger. Il ne dépend pas de lui, cependant, que les biens qu'il a donné en hypothèque ne soient pas hypothéqués s'il contracte la dette. Donc

l'hypothèque ne dépend pas d'une condition purement facultative : le débiteur est lié, il ne peut s'obliger sans que ses biens soient frappés d'hypothèque.

Quel sera le rang de l'hypothèque consentie pour une dette future ? L'hypothèque ne prendra rang que du jour où l'obligation principale aura été contractée. Tant qu'il n'y a pas d'obligation principale, il ne peut pas y avoir d'obligation accessoire.

L'ouverture du crédit diffère en un point essentiel d'une dette future, c'est que le futur prêteur contracte une obligation actuelle, celle de tenir à la disposition du crédité la somme pour laquelle le crédit a été ouvert ; il ne peut plus en disposer. Cette obligation étant actuelle, il est juste que le prêteur ou le marchand qui fait des avances ait une garantie dès l'ouverture du crédit, puisque dès ce moment il se prive de la disposition de la somme ou des effets qu'il tient en dépôt, et que le crédité peut lui réclamer le jour même du contrat. Sans doute, il dépend toujours du crédité d'user ou de ne pas user du crédit, mais cela ne rend pas la constitution de l'hypothèque facultative. En fait, il est certain que le crédité usera du crédit, car ce n'est pas pour ne point en user qu'il l'a stipulé et qu'il a accordé une garantie hypothécaire au créditeur ; et du moment où il use du crédit, l'emprunt qu'il fait est assuré par l'hypothèque. (Laurent, XXX, No. 528 ; Pont. t. 2, p. 145).

Ainsi qu'il vient d'être dit, il est actuellement de jurisprudence constante en France, que l'acte par lequel un négociant ouvre un crédit ou un compte courant à un autre négociant renferme, de a part de celui-ci l'obligation d'en payer la solde ; et cette obligation étant valable comporte la constitution d'une hypothèque éventuelle.

Voir les nombreuses autorités citées sous l'art. 2132 de Fuzier-Herman, n. 11.

Jugé encore que l'hypothèque est valable lorsqu'elle est donnée pour le cas où l'on voudra user d'un crédit accordé. Liège, 28 juin 1823.

Nous allons donner ici les différentes espèces recueillies par Fuzier-Herman sous l'art. 2132.

Est valable l'hypothèque conférée pour sûreté d'un crédit ouvert et accepté, lorsque celui qui ouvre le crédit s'engage à payer des lettres de change de celui qui donne l'hypothèque, encore que l'emprunt

soit éventuel et qu'il n'y ait pas obligation d'user du crédit ouvert.

Lorsque l'hypothèque est conférée pour sûreté d'un crédit ouvert, ou pour garantie d'une somme déterminée fournie ou à fournir en marchandises.

De même, une hypothèque peut être valablement consentie pour sûreté d'une obligation éventuelle, telle que la garantie du paiement d'effets de commerce.

Par exemple, pour sûreté de lettres de change à accepter par celui au profit de qui l'hypothèque est stipulée. Ou pour sûreté des endossements à fournir par un tiers, sur des effets créés pour procurer un crédit au souscripteur.

On soutenait dans l'ancien droit et on soutient encore parfois à l'heure accuelle que l'hypothèque consentie pour sûreté du prêt éventuel d'une somme d'argent ne peut avoir d'effet que du jour où le prêt a été effectué.

Il a été décidé, dans un sens analogue, que l'obligation à titre de prêt, souscrite pour valeur reçue en billets, ne peut emporter hypothèque avant le paiement des billets reçus comme valeur. Jusque là, il n'y a pas livraison dans le sens de l'art. 1777.

Mais, on admet plus généralement, que l'hypothèque constituée pour sûreté d'un crédit ouvert, remonte au jour de la réalisation du crédit.

Autrement dit, dans le cas stipulation d'hypothèque pour sûreté d'un crédit ouvert, le créancier doit être colloqué à la date de l'inscription par lui prise, pour toutes les sommes fournies ultérieurement en vertu du crédit... la réalisation du crédit fait remonter l'hypothèque au jour de l'inscription.

Il en est ainsi à quelque époque qu'il ait été fait usage du crédit.

Et il en est encore ainsi, alors même que, par une clause de l'acte portant ouverture du crédit, le créditeur s'était réservé la faculté de n'escompter que les valeurs qu'il jugerait à sa satisfaction.

Décidé encore que l'hypothèque, conférée pour sûreté d'un crédit ouvert et accepté, produit effet du jour du contrat, alors que les tiers n'ont acquis des droits qu'après la réalisation.

Lorsque la convention détermine la somme jusqu'à concurrence de laquelle l'hypothèque garantit l'ouverture de crédit, sans indiquer le délai dans lequel les avances de fonds doivent être opérées

pour que leur restitution soit garantie par l'hypothèque, l'hypothèque assure, dans les limites de la somme indiquée, le remboursement de toutes les avances réalisées entre les parties à raison de cette même convention d'ouverture de crédit, à quelque époque d'ailleurs que ces avances aient été faites.

Le compte courant, tenue entre celui qui ouvre un crédit et celui au profit duquel le crédit est ouvert, forme un tout indivisible, qu'il n'est pas permis de décomposer, ni de scinder ; la balance définitive, seule, constitue le titre légal du créditeur. Sur l'indivisibilité du compte courant, voir aussi P. Pont, *Rev. crit.* 1858, t. 12, p. 201 et s ; Aubry et Rau, t. 3, p. 282 ; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1283.

Par conséquent, l'hypothèque, consentie simultanément à l'ouverture du crédit, garantit le paiement intégral du compte courant, sans qu'il y ait à rechercher à quelles dates remontent les créances composant ce solde; pourvu que le total ne soit pas supérieur au montant des avances opérées en exécution de l'ouverture de crédit. La situation n'est pas la même si l'effet de l'hypothèque se trouve limité dans le temps. Décidé, à cet égard, que l'hypothèque constituée pour sûreté d'un crédit ouvert par un compte courant, pour un temps déterminé, à l'expiration duquel le compte serait balancé et arrêté, ne vaut que pour la somme dont, au terme fixé, le crédité se trouve constitué débiteur par le compte courant, bien qu'alors ce compte courant n'ait pas été arrêté, et qu'il soit continué jusqu'à une époque ultérieure.

L'hypothèque ne peut produire aucun effet au cas de prolongation du compte, au delà de la date primitivement fixée.

Mais les sommes versées par le crédité, après le délai fixé pour la durée du compte courant, ne doivent pas, à l'égard des tiers intéressés à écarter l'hyppothèque, être imputées en diminution ou extinction de la créance existant, d'après le compte, à l'époque fixé, en sorte que si, plus tard, par la continuation du compte courant, une créance (égale ou inférieure) vient à ressortir au profit du créditeur, cette créance continue d'être garantie par l'hypothèque.

L'hypothèque constituée en garantie d'un crédit ouvert pour les avances que le créditeur s'est engagé à faire contre remise d'effets de commerce jusqu'à une époque déterminée, s'étend aux effets posté-

rieurs à cette époque, s'ils ne sont que des renouvellements, sans novation, de billets antérieurs.

Il a cependant été jugé que l'hypothèque consentie pour garantie du montant d'un crédit ouvert pour une certaine somme et jusqu'à une époque déterminée continue de subsister, même pour les sommes fournies depuis cette époque par continuation du crédit et sans qu'il y ait eu alors compte arrêté.

Dans une espèce où la cour de cassation s'était abstenue de décider si la clause en vertu de laquelle, dans un acte d'ouverture de crédit avec garantie hypothécaire, le créditeur se réserva de continuer le crédit après l'expiration du terme fixé, a pour effet de faire profiter, sans stipulation nouvelle d'hypothèque, les avances consenties en vertu de cette réserve, de l'hypothèque attachée à l'ouverture du crédit, elle a estimé qu'en tous cas, il suffit que cette réserve n'ait pas été mentionnée dans l'inscription prise par le créditeur, pour qu'elle ne soit pas opposable aux tiers acquéreurs des biens hypothéqués.

Les tiers porteurs d'effets créés par suite d'un crédit ouvert garanti par une hypothèque ne peuvent, de leur chef, réclamer le bénéfice de cette hypothèque, comme accessoire des billets à eux transmis par endossement ; ils ne peuvent qu'exercer les droits hypothécaires du donneur de crédit, et requérir collocation jusqu'à concurrence seulement de ce dont celui-ci se trouve être réellement créancier.

Les parties peuvent, à leur gré, faire entrer dans le compte courant, et ainsi faire bénéficier de l'hypothèque consentie par le débiteur, ou, au contraire, exclure de ce compte courant les avances que le créditeur a pu avoir déjà faites au crédité lors de la constitution de l'hypothèque ; tout dépend alors, en principe, de la volonté des parties. Ainsi, l'hypothèque stipulée pour sûreté d'un prêt peut, d'après l'intention des parties, résultant soit de l'exécution de l'acte, soit de l'application des circonstances, s'appliquer, non à un prêt déjà fait au jour du contrat, mais au règlement futur et éventuel d'un compte courant existant alors entre les parties.

L'hypothèque conférée pour sûreté des sommes à avancer par suite d'un crédit ouvert jusqu'à concurrence d'une certaine somme peut, d'après les circonstances et l'interprétation des clauses de

l'acte, s'appliquer, non aux sommes qui seraient touchées en vertu de cette ouverture de crédit depuis la constitution de l'hypothèque, mais au solde d'un compe courant arrêté antérieurement, par suite d'avances antérieures, et dont le crédité se trouvait débiteur, le remboursement de ce solde pouvant être assimilé à des avances nouvelles.

Si le contra t d'ouverture de crédit prévoit uniquement des opérations à faire dans un délai déterminé à compter de sa date, on ne saurait appliquer le crédit et la sûreté hypothécaire qu'il comporte, à des opérations antérieures.

Il a été jugé, d'autre part, que, dans le cas d'un crédit ouvert, avec hypothèque inscrite pour la sûreté de ce crédit, le crédité peut employer le crédit au paiement, jusqu'à due concurrence, d'une dette antérieure envers le créditeur ; et, dans ce cas, toute inscription prise ultérieurement par les créanciers du crédité est primée par l'inscription du créditeur, bien qu'elle ait été prise avant l'emploi ainsi fait du crédit.

Il a été jugé que, lorsqu'un créditeur est, d'une part, tenu de fournir des fonds au crédité au fur et à mesure de ses besoins, et que, d'autre part, il est porteur d'un billet souscrit par celui ci antérieurement à l'acte de crédit, le billet en renouvellement que le créditeur fait souscrire au crédité doit être considéré comme ne représentant plus l'ancienne dette, mais bien comme une avance faite en exécution de l'acte de crédit ; en telle sorte que le billet nouveau jouit du bénéfice de l'hypothèque qui est stipulée dans cet acte.

Un crédit ouvert sous la garantie d'une hypothèque peut être considéré com me réalisé par la seule remise que fait le créditeur au crédité de billets souscrits ou escomptés antérieurement par celui-ci et arrivés à échéance. Une telle remise, faite et acceptée en exécution de l'ouverture du crédit, équivaut à un versement de fonds par le créditeur, qui a cquiert ainsi, une créance à laquelle s'applique l'hypothèque de l'ouverture de crédit.

L'hypothèque consentie pour sûreté d'un crédit ouvert s'applique à une créance garantie par des billets qui ont été souscrits par le crédité depuis l'ouverture du crédit, bien que ces billets aient été acceptés par le créditeur en échange d'autres billets échus et qui avaient été souscrits antérieurement à l'ouverture du crédit. Le

renouvellement de billets échus constitue une novation de la dette.

Tels sont les principes appliqués par la jurisprudence française.

Nos tribunaux canadiens ont eu quelquefois l'occasion de se prononcer sur cette question.

Ainsi, il a été jugé en 1879 dans une cause de *Désilets vs. Martel* (5, Q. L. R., 125), ce qui suit :

"A hypothec for advances contemplated, but which the creditor is not bound to make, nor the debtor to receive, is not valid for advances, made in pursuance of such an agreement, as against a sale duly registered before the making of the advances."

En 1880, dans une cause de *Quintal vs. Lefebvre* (3 L. N. 347) le juge Mackay a décidé ce qui suit : " Where a hypothec is given for a credit opened in favor of the mortgagor, the hypothec takes effect from the time the advance is actually made."

En 1886, dans une cause de *McCall vs. Pouliot* (12, Q. L. R., 10] la cour d'appel a décidé ce qui suit : La convention qu'une hypothèque consentie pour une dette existante, subsistera tant que le débiteur devra au créancier pour des avances subséquentes, et que les paiements qui seront faits seront imputables sur celles ci, est valable et empêche la remise au débiteur des billets consentis pour le montant de l'obligation de valoir comme acquit de celle ci, tant que les avances subséquentes faites, avant et au moment même de la remise des billets, n'ont pas été soldées.

Voilà, croyons nous, qui concorde parfaitement avec la doctrine qui a cours en France.

Si l'hypothèque est consentie par l'acte qui ouvre le crédit, il faudra un acte authentique qui constatera tout ensemble l'ouverture du crédit et la stipulation hypothécaire. Si l'ouverture du crédit a été arrêtée entre les parties antérieurement à la constitution de l'hypothèque il y aura deux conventions distinctes, l'une non solennelle, celle qui est relative aux obligations du créditeur et du crédité ; l'autre solennelle, celle qui établit l'hypothèque. L'ouverture de crédit est d'ordinaire une convention commerciale, puisqu'elle est contractée par des commerçants et pour des actes de commerce. On a essayé de soutenir que l'ouverture de crédit devait être constatée par acte authentique. Cette interprétation confondait l'hypothèque avec l'obligation principale qu'elle est

destinée à garantir. Il n'y a qu'un élément de l'ouverture de crédit qui doit être constatée authentiquement, c'est le montant du crédit. Il faut que la somme pour laquelle l'hypothèque est consentie soit déterminée. C'est l'application du principe de spécialité, et la spécialisation de toute hypothèque conventionnelle doit se faire par acte authentique.

Il est bon de rappeler ici que d'après l'acte des banques (53 Vict. ch. 31, s. 64), les banques ne peuvent ni directement ni indirectement, faire des prêts ou avances sur la garantie, le mortgage ou l'hypothèque d'aucune terre ou terrain, tènement ou propriété foncière...

Ainsi donc une hypothèque consentie en faveur d'une banque pour un crédit ouvert serait radicalement nulle.

Les banques peuvent cependant prendre et posséder des mortgages et hypothèques sur des propriétés foncières et immobilières, sous forme de garantie additionnelle pour les dettes contractées envers elles dans le cours de leurs opérations, (s. 68).

C'est une question de savoir s'il ne serait pas nécessaire que les dettes fussent alors dûes et exigibles.

Les sections 64 et 68 ne semblent elles pas se contredire ? Nous les mettons en regard l'une de l'autre afin que l'on puisse plus facilement s'en rendre compte.

SECTION 64	SECTION 68
Elle (la banque) ne pourra, ni directement ni indirectement, faire des prêts ou avances sur la garantie, le mortgage ou l'hypothèque d'aucune terre ou terrain, tènement ou propriété foncière...	La banque pourra prendre, posséder et vendre des mortgages et hypothèques sur des propriétés foncières ou personnelles, mobilières ou immobilières, sous forme de garantie additionnelle pour les dettes contractées envers la banque dans le cours de ses opérations...

Nous savons que la pratique des banques est de prêter sur billet. C'est le billet qui forme le titre de créance. On estime qu'une fois que le billet est souscrit, la banque peut prendre sous forme de garantie additionnelle du paiement de ce billet, même lorsqu'il n'est pas encore dû, une hypothèque du souscripteur de ce billet. Et l'on se base sur la section 68 plus haut citée. D'autres cependant tiennent qu'il faut que le billet soit échu pour que l'hypothèque puisse être créée et tenir.

Nous savons qu'il y a eu quelques jugements rendus dans l'espèce

devant les tribunaux d'Ontario. Nous ne les avons jamais trouvés très concluants. Du moment que nous pourrons nous les procurer nous en ferons part à nos confrères.

CAUTIONNEMENT DE L'HÉRITIER BÉNÉFICIAIRE (ART. 663 C, C.).

L'article 663, du code civil dit que l'héritier bénéficiaire est tenu, si la majorité des créanciers ou des autre personnes intéressées l'exige, de donner caution bonne et solvable, au montant de la valeur du mobilier porté à l'inventaire, et des deniers provenant de la vente des immeubles qu'il peut on pourra avoir entre les mains. A défaut de fournir cette caution, le tribunal peut, suivant les circonstances, ordonner que l'héritier sera déchu du bénéfice d'inventaire, ou que les meubles seront vendus et le produit ainsi que les autres deniers de la succession qu'il peut avoir entre les mains déposés en cour pour être employés à en acquitter les charges.

En 1848, Richard Birks épousa à Montréal Mary Morris. Dans son contrat de mariage, il stipula en faveur de sa femme " un douaire préfix de $1000 nulle part payée et sans retour. "

Les tribunaux ont été appelés à décider si ce douaire appartenait en pleine propriété à la femme ou si elle n'en avait que l'usufruit, la propriété devant retourner aux enfants issus de ce mariage.

Le juge Blanchet a cité une cause de *Lacerte vs. Boisvert* où la cour, dans une espèce similaire, nia le droit de propriété aux enfants, et l'attribua à la femme.

Mais était ce bien là la loi en 1848, avant l'adoption de notre code civil ? La cour d'appel, dans une cause de *Kirpatrick et Birks* [septembre 1905], vient de décider que l'ancienne loi devait être appliquée et qu'avant 1848, dans un cas tel que celui soumis, la femme n'avait pas la propriété du douaire, mais seulement que l'usufruit dans le cas où elle survivrait. Cet usufruit, elle le possédait sa vie durant, et après sa mort la propriété appartenait aux enfants.

Les enfants de Birks demandaient à la deuxième femme de ce dernier, sa légataire universelle qui avait accepté sa succession sous bénéfice d'inventaire, de donner caution pour leur garantir le paie-

ment du capital du douaire stipulé en faveur de leur mère dans le contrat de mariage de 1848.

L'article 663 dit que la majorité des créanciers ou autres personnes intéressées peut demande caution. Ces enfants, a dit le tribunal, ont droit de réclamer la propriété de la somme stipulée comme douaire. Ils sont certainement intéressés dans la succession. Mais sont ils la majorité des créanciers dans le sens de l'article 663 quoiqu'ils ne soient par la majorité des créanciers en nombre ? Nous croyons que l'article exige la majorité en valeur, et c'est l'interprétation que donnent les commentateurs du code Napoléon.

" Notre article 663, dit Mignault (vol. 3, p. 457), présente des différences assez marquées avec l'article 907 du code Napoléon. Ainsi, notre article oblige l'héritier bénéficiaire à donner caution si la *majorité* des créanciers et intéressés l'exigent ; il n'est pas question de cette majorité dans l'article 807 C. N., et M. Baudry Lacantinerie, no. 209, enseigne que tout intéressé peut l'exiger. Ensuite, différence plus considérable encore, notre droit permet au tribunal d'ordonner, à défaut de caution, la déchéance du bénéfice d'inventaire tandis que cette déchéance n'a pas lieu en France. Il y a aussi d'autres différences dans les termes auxquelles je ne m'arrête pas

" Mais de quelle majorité la loi entend-elle parler, de la majorité en nombre ou de la majorité en somme ? Maleville, sur l'article 807 C. N., qui pensait qu'il fallait une majorité, exigeait la majorité en somme, par argument de ce que présumait l'ordonnance du commerce dans le cas de faillite. Il semble que c'est bien cette majorité que le législateur a en vue, car autrement une foule de petits créanciers, dont les créances réunies ne représenteraient qu'une faible partie du passif de la succession, pourraient, dans le but d'ennuyer l'héritier, lui imposer un cautionnement contre le gré des plus forts créanciers.

" La caution dont il est question ici est une caution légale ; elle doit donc remplir les exigences de l'article 1962.

" L'héritier pur et simple, quoiqu'il soit traité moins favorablement que l'héritier bénéficiaire, n'est pas tenu de donner caution : il semble donc qu'il y ait contradiction dans la loi. Mais cette contradiction n'est qu'apparente. Le parti qu'a pris l'héritier bénéficiaire fait présumer que la succession est insolvable, que son actif

est au dessous de son passif : il importe, par conséquent, que les créanciers, qui sont menacés de ne recevoir qu'une portion de ce qui leur est dûe, soient garantis que le patrimoine insuffisant sur lequel ils comptent ne sera pas dissipé. L'acceptation pure et simple, au contraire, n'entraîne pas la présomption de faillite ; elle fait supposer que la succession est riche et fera honneur à ses engagements. Les créanciers ont d'ailleurs une garantie, l'obligation dont est tenu l'héritier de payer toutes les dettes de la succession, *même sur ses biens personnels.* Aucun danger sérieux ne les menace : dès lors à quoi bon une garantie spéciale ? "

A PROPOS DE DEPOT DE GREFFE

Au Directeur de la *Revue du Notariat*,

Cher Monsieur,

On me communique la *Revue du Notariat* du 15 août 1905 et dans ce numéro, je vois, par le compte rendu des délibérations de la dernière session de la Chambre des Notaires, qu'il y a été question de la correspondance échangée entre le syndic et moi au sujet du dépôt du greffe de notaire Bellemare. Je vous l'avoue, je ne suis pas absolument charmé de ce qui y a été dit.

Je n'ai ni l'intention ni le désir d'entamer une discussion à ce propos, bien qu'il y aurait beaucoup à dire et peut-être un peu à cause de cela. Je ne veux pas relever certaines expressions d'une tournure à faire croire que j'ai agi en cette circonstance avec quelque légèreté. Qu'on n'aille pas s'imaginer que j'ai laissé les minutes du notaire Bellemare à la voierie. Elles sont en sûreté dans les voûtes du palais de justice ; mais je refuse de m'en constituer le dépositaire et d'en certifier comme tel les copies, et pourquoi ? Non pas parce que " le répertoire *ne me semble pas terminé* ", comme il a été dit à la chambre des notaires, mais parce qu'il n'y en a pas du tout pour les 41 dernières années et aussi parce qu'il n'y a pas d'index. " C'est tout ce dont je me plains ", a-t on dit encore. Oui, certainement, c'est tout ce dont je me plains et c'est bien assez, je pense. Le répertoire et l'index sont parties essentielles du greffe d'un notaire, le code du notariat ne laisse pas de doute là dessus, il fait une obligation rigoureuse et un devoir strict à tous les notaires de les avoir et tenir en bon ordre et en bon état de conservation. Dès lors que je ne trouve ni répertoire ni index, qu'ai je à faire des minutes ? Et si je n'ai que faire des minutes, pourquoi les passer en revue et dresser procès-verbal de celles qui manquent ou sont adhirées ? Qu'ai-je besoin de savoir celles qui manquent si je ne puis trouver celles qui existent ?

Il peut paraître plein de bon sens que la mort d'un notaire épuise la juridiction de la Chambre sur son greffe, mais il ne me paraît pas aussi plausible qu'elle fasse instantanément disparaître sa responsabilité si, du vivant de ce notaire, elle n'a pas exercé cette même juridiction avec une diligence suffisante. Je trouverais extraordinaire que, sous prétexte de la mort d'un notaire, elle se désintéressât de son greffe qu'elle n'a pas su lui faire tenir en bon ordre et rejetât sur d'autres épaules l'entière responsabilité d'un état de choses dont elle ne peut s'empêcher de s'alarmer et qui est dû à l'inexécution d'obligations que la loi lui impose en considération de nombreux et importants privilèges qu'elle lui accorde.

En toute cette affaire, j'ai agi pour le mieux, dans l'intérêt public. J'ai averti tous les intéressés et j'ai cru rendre un service réel à la Chambre des notaires en portant ces faits à sa connaissance. Je regrette donc que mes intentions n'aient pas été mieux comprises et appréciées, que le débat soulevé devant elle, par la gravité des faits signalés se soit terminé par des remontrances à mon adresse et quasi une censure de ma conduite, et qu'on n'ait pas eu l'attention de me faire part de la décision arrêtée par l'assemblée, afin qu'à mon tour j'en fasse part à l'honorable Procureur général dont j'avais suivi les instructions et communiqué l'opinion à la Chambre des notaires.

Agréez, cher M. le Directeur, l'assurance de ma plus haute considération et croyez moi toujours.

Votre tout dévoué

F. X. Gosselin.

Note de la Rédaction.—En justice pour M. le protonotaire Gosselin nous devions publier sa communication. Il va sans dire que la Chambre des notaires n'a pas porté de censure contre lui. Elle a tout simplement fait remarquer qu'il en appelait à sa juridiction quand, légalement, elle n'en possédait pas. Maintenant, d'après la loi en force avant la mort du notaire en question, la Chambre ne pouvait faire faire l'inspection de ce greffe avant qu'une plainte fut portée. Or ceci n'a jamais été fait. La Chambre ignorait que le notaire Bellemare résidait au lac St Jean. Aucune déclaration de changement de domicile n'avait été déposée au secrétariat. Il sert donc de rien de chercher à faire peser sur la Chambre des responsabilités qui ne lui incombent pas. Du reste, il ne s'agit pas de savoir ce qui a pu être bien ou mal fait dans le passé.

Ce qu'il faut résoudre, dans l'intérêt public, ce sont les points qui suivent. A qui appartient maintenant le greffe de ce notaire décédé, complet ou incomplet ? Qui doit en avoir le dépôt et la garde ? Qui peut en délivrer des copies ? A la première question, la loi répond : l'Etat. Aux deuxième et troisième questions, la même loi

répond : le protonotaire de la cour supérieure du district où le notaire est décédé.

La Chambre des notaires, n'ayant aucune compétence dans la matière, les communications qui lui ont été adressées étaient donc inopportunes.

Il reste au protonotaire de s'entendre avec le procureur général, son chef dans la hiérarchie. C'est ce que nous lui conseillons de faire, et c'est ce qu'il fera sans doute, connaissant comme nous les connaissons, son amour de la règle et du devoir, et sa parfaite honorabilité.

Cet incident Bellemare démontre comment la Chambre a agi sagement en faisant amender la loi afin de lui permettre, requisitionnée ou non, de faire, à l'avenir, l'inspection d'un greffe quelconque, et en insérant au code toute une nouvelle procédure sommaire sur cette inspection. Ces changements, elle les a faits d'elle-même, bien avant que l'affaire Bellemare vint à sa connaissance. C'est là la preuve qu'elle avait en vue l'intérêt public puisque les frais de ces inspections devront être supportés par le notariat.

C'est à nos confrères en défaut à réparer, dès maintenant, les erreurs de commission ou d'omission qui pourraient se rencontrer dans leurs études. Des inspecteurs sont nommés ; nous ne savons le moment où ils peuvent être appelés à exercer leurs fonctions. Pour l'honneur de la profession, pour éviter des frais inutiles et des incidents désagréables comme celui de l'affaire Bellemare, suivons donc simplement les prescriptions de la loi.

NECROLOGE

Le 7 octobre courant, est décédé à Québec, à l'âge de 39 ans et 10 mois, M. le notaire Elzéar Drolet. Il avait été admis à l'exercice le 11 septembre 1897.

Le 3 octobre courant est décédé à Saint-Urbain, à l'âge de 66 ans et 5 mois, Jean Baptiste Poupart, notaire, et régistrateur du comté de Châteauguay. M. Poupart avait été admis à la profession le 15 octobre 1867.

Nous regrettons d'apprendre que notre confrere, l'honorable V. W. Larue, a été frappé d'une attaque de paralysie comme il revenait d'un voyage de la côte du Pacifique. M. Larue était parti depuis quelque temps pour visiter le Nord-Ouest en compagnie de M. E. W. Methot, président de la Caisse d'Economie de Québec. C'est à Fort William, Ont. qu'il a été frappé et il est maintenant dans l'hôpital de cette ville où Madame et Mademoiselle Larue sont allées le rejoindre pour lui donner les soins que nécessite son état. Nous faisons des vœux pour que notre éminent confrère se rétablisse promptement.

8ème Année. No. 4 15 Novembre 1905

LA REVUE DU NOTARIAT

Journal publie avec le concours des notaires de la province de Quebec

Bureau à Lévis - - - - - Abonnement : Un dollar.

RÉVOCATION D'UNE STIPULATION POUR AUTRUI

Un confrère nous a posé depuis assez longtemps déjà la question qui suit :

" Une mère fait une donation à un de ses fils, avec entre autres charges celle de payer à chacune de ses sœurs, A et B, à leur âge de majorité, une certaine somme. Pour garantir l'exécution des charges de la donation les immeubles donnés demeurent spécialement affectés et hypothéqués.

" Le fils donataire, voulant un jour emprunter, demanda à sa mère, la donatrice, de lui consentir une main levée des charges de la donation pour donner première hypothèque à son prêteur sur les susdits immeubles. Comme cette charge de payer telle somme à chacune des sœurs du donataire n'avait pas été acceptée, un notaire se basant sur l'article 1029 du code civil, a fait cette mainlevée.

" Le régistrateur n'a pas cru devoir faire la radiation, disant que cette stipulation en faveur des filles mineures se trouvait par le fait de l'acte acceptée par leur mère, la donatrice. Cette dernière se trouvait à donner et à accepter en même temps, ce que le régistrateur prétend avoir eu lieu dans le dit acte de donation comme il arrive dans toutes autres semblables donations quand la stipulation est faite en faveur de mineurs. D'aucuns prétendent partant que la donatrice ne peut révoquer semblable stipulation en faveur de ses enfants mineurs. On cite à propos de cette opinion que la stipulation se trouve par le fait de la stipulation acceptée pour les mineurs en faveur de qui elle est faite, un jugement rendu par la Cour de Révision dans la cause de Dostaler vs Dupont, je crois.

" Si cela était ainsi, il s'en suivrait qu'une semblable donation qui comporterait révocation pour cause d'ingratitude ne pourrait être révoquée vis-à vis des susdits tiers et ne pourrait être annulée, pas même par la Cour, puisque dans l'opinion ci-dessus que je vous cite, la stipulation se trouvant d'après eux acceptée ne pourrait plus être révoquée ou annulée. Pourtant dans une semblable donation la stipulation en faveur des tiers n'aurait jamais été faite si la donation n'eut pas été consentie. Je connais l'irrévocabilité de la dite stipulation lorsqu'elle a été acceptée, mais dans le cas contraire je crois que l'on doive suivre l'opinion de P. B. Mignault par lui exprimée dans le tôme six de son ouvrage sur le droit civil canadien où il traite à la fin dans un chapitre à part de la stipulation en faveur des tiers.

" Veuillez donc me dire 1°. Si la radiation demandée par la mainlevée dont il est parlé plus haut devait être faite ; 2°. Si la dite stipulation pouvait être révoquée ?

" Je suis d'opinion que le jugement cité plus haut n'est pas ad rem pour le cas ci dessus soumis." '

Réponse :—Au sujet de la révocation de la stipulation faite pour autrui, deux systemes étaient en présence dans l'ancien droit.

D'après le premier système, on soutenait, dit Pothier, que " le tiers n'étant pas intervenu dans la donation, l'engagement que le donataire contracte de donner à ce tiers, en acceptant la donation sous cette charge, est contracté par le concours des volontés du donateur et du donataire seulement, et par conséquent peut se résoudre par un consentement contraire des deux mêmes parties. Ce droit qui est acquis à ce tiers est donc, selon ces auteurs, un droit qui n'est pas irrévocable ; parce qu'étant formé par le seul consentement du donateur et du donataire, sans l'intervention du tiers, ce droit est sujet à être détruit par la destruction de ce consentement, destruction qu'opérera un consentement contraire des deux parties".

Les auteurs qui adoptèrent le second système disaient que " la clause de l'acte de donation, qui contient la charge imposée au donataire de donner quelque chose à un tiers, renferme une seconde donation, ou une donation fidéicommissaire que le donateur fait à ce tiers. Cette seconde donation, sans l'intervention de ce tiers à qui elle est faite, reçoit son entière perfection par l'acceptation que le

premier donataire fait de la donation sous cette charge ; puisque par cette acceptation il contracte envers ce tiers, sans que ce tiers intervienne à l'acte, un engagement d'accomplir cette charge dans son temps. De cet engagement nait un droit qu'acquiert ce tiers, d'exiger en son temps l'accomplissement de cette charge. Ce droit est un droit irrévocable et il ne doit pas être au pouvoir du donateur d'en décharger le premier donataire au préjudice *du droit acquis* à ce tiers ".

Cette controverse est aujourd'hui réglée, il nous semble, par le texte si clair de notre article 1029. " On peut, dit-il, pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'un contrat que l'on fait pour soi-même, ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui fait cette stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a signifié sa volonté d'en profiter ".

Comment se fait cette signification de volonté dans le cas où le tiers avantagé est un mineur ?

L'article 303 dit :

" La donation faite au mineur peut être acceptée par son tuteur ou un tuteur *ad hoc*, par ses père et mère et autres ascendants, sans qu'il soit besoin d'aucun avis de parents pour rendre valable cette acceptation."

Et l'art. 789 continue : " La donation entrevifs peut être acceptée : par le donataire lui même, autorisé et assisté, s'il y a lieu, comme pour les autres contrats ; par le mineur, l'interdit pour prodigalité, et par celui auquel il a été nommé en conseil judiciaire, eux mê nes, sauf le cas de restitution : et par les tuteurs, curateurs *et ascendants pour les mineurs*, ainsi qu'il est porté au titre de la *Minorité, de la Tutelle et de l'Emancipation* ".

Est-ce que ces articles 303 et 789 s'appliquent à la stipulation pour autrui de l'article 1029 en ce qui regarde la signification de volonté du tiers avantagé ?

Oui, quant aux personnes capables d'accepter pour les mineurs. Mais, on ne peut pas dire que l'acceptation de la stipulation pour autrui de l'art. 1029 est soumise aux mêmes formalités que les autres donations. Quand je donne une terre à Pierre, c est une donation directe qui doit être acceptée du vivant du donateur dans la même forme que l'acte de donation (art. 776 796). Si je fais cette dona-

tion à la charge de payer 500 piastres à Jacques, cette condition est une donation indirecte (Troplong, vol. 3, nos 1105, 6, 7 ; 10 Duranton 248, 249). En d'autres termes c'est la stipulation pour autrui de l'art. 1029.

Dans ce dernier cas, l'acceptation peut être faite après la mort du donateur et même par les héritiers du donataire. Il n'est pas nécessaire quelle soit en forme notariée, elle peut être tacite (20 Demolombe, nos 90, 91 ; Routhier, J.. 1899, *Robitaille vs Trudel* R. J. Q. 16 C. S. 39.

Il est incontestable que le contrat dont parle notre confrère partage de la double nature de la donation directe et indirecte, L'acceptation de la donation faite au fils est régie par les arts. 776 et 791. Celle faite aux filles est une donation indirecte régie par l'art. 1029.

Mais si c'est le père ou la mère du mineur, ou encore son représentant légal, par exemple, son tuteur, qui lui font la donation ou qui stipulent pour lui, qui acceptera ? Doit on alors appliquer la règle posée par les arts. 303 et 789 C. C. ? Evidemment non. Ce ne peut être le donateur. Furgole en donne une raison péremptoire : il est impossible que la même personne figure dans le même acte comme donateur et comme représentant du donataire (1).

Il a été jugé, en ce sens, en France, que le mineur qui reçoit une donation de son père ne peut valablement l'accepter avec l'autorisation de celui ci, parce que cela équivaudrait à une acceptation faite par le donateur, d'où résulterait qu'il n'y aurait qu'une seule personne dans le contrat. C'est le cas d'appliquer le principe *nemo potest esse auctor in rem suam.*

Voyez Grenoble, 14 juillet 1836 ; Riom, 14 juillet 1829 ; Rouen, 27 février 1852 (Dalloz au mot *Disposition*, nos. 1488 et 1479.

Il paraît rationnel de décider qu'est nulle l'acceptation par un mineur d'une donation faite à son profit, avec l'autorisation de son tuteur, alors que c'est le tuteur lui même qui a fait la donation.— Rouen, 27 fev. 1852 (S. 52, 2. 583, P. 53, 1. 563, D. P. 53, 2126).

De même, dans le cas d'une donation par un père à l'un de ses enfants mineurs, pendant le mariage, l'acceptation est nulle si elle

1) Furgole, sur l'article 7 de l'ordonnance (t. V 68).

est faite par le père donateur ou par le mineur avec l'autorisation de son père.

Voir les nombreuses autorités citées sous l'art. 935 dans Fuzier-Herman.

" Lorsque, dit Demolombe, le père durant le mariage fait une donation au mineur dont il a la tutelle il ne peut lui-même l'accepter " (*Don. entrevifs*, vol. 3, p. 184, no. 197).

Grenier (*Donation*, vol. 1, p. 65, no. 401) pense de même : " Si, dit il, la donation est faite ou par le père ou tout autre ascendant au fils mineur le donateur ne pourrait lui même autoriser le donataire pour l'acceptation. Personne ne peut contracter ou stipuler avec lui-même ".

Sur ce point, tous les auteurs français paraissent d'accord.

Des cas de cette nature ne se sont pas présentés souvent devant nos tribunaux. Cependant nous avons aussi notre jurisprudence.

En 1879, dans une cause de *Walsh vs. the Union Bank* (5, Q. L. R., p. 289), le juge Meredith a décidé que la donation qu'un père avait prétendu faire à ses enfants mineurs d'actions dans le fonds capital d'une banque, par un écrit entré dans les livres de la banque, transportant ces actions de son nom personnel à son nom en fidéi-commis, était nulle faute d'acceptation légale.

" Il est élémentaire, dit il dans ses notes, qu'il ne peut y avoir contrat ou convention sans le concours de deux volontés. Il est vrai que l'art. 303 C. C. dit que les donations faites au mineur peuvent être acceptées par le père, mais toutes les autorités sont unanimes à dire que ce pouvoir exceptionnel ainsi donné ne peut s'étendre au cas où le père est lui même donateur."

Qui acceptera dans ce cas la donation ? Il faut, dit Laurent (t. 12, n. 249), décider avec Furgole que la donation devra être acceptée ou par un ascendant ou par un tuteur *ad hoc*. (Voir Dalloz, 1853, 2, 26) et les autorités citées sous l'art. 735 dans Fuzier-Herman.

Si les père et mère étaient donateurs, ajoute Laurent, rien n'empêcherait l'un d'eux d'accepter la donation faite par l'autre, car le père n'est pas donateur des bien donnés par la mère et réciproquequement ; chacun a donc deux qualités distinctes, et par conséquent

chacun peut accepter comme ascendant la donation faite par son conjoint. (Dalloz, 1850, 2, 10).

La mère, dans ce cas, n'agit pas en son propre nom, mais en vertu d'un véritable mandat légal.

La loi attache une grande importance à ce que l'acceptation d'une donation au nom d'un mineur soit faite d'une façon bien régulière et par des personnes dûment autorisées en loi. Le mineur se trouvera souvent obligé de rapporter à la succession de son père, par exemple, dans le cas de l'art. 1468, tous les avantages qu'il en a reçus, en mariage ou autrement, pour pouvoir se porter douairier. N'est il pas juste alors que ses intérêts soient spécialement sauvegardés dans les cas de donation venant d'ascendants, et que l'on n'accepte pas pour lui à l'aveugle ?

Nous avons examiné d'une façon toute particulière la cause de *Dostaler v. Dupont* dont parle notre confrère dans sa communication, et nous ne croyons pas qu'elle s'applique à l'espèce.

Le *jugé*, tel que rapporté au code civil de Beauchamp, sous l'art. 1029, no 7, pourrait cependant prêter à une opinion contraire. Voici ce qu'il dit : " Lorsque le stipulant est l'administrateur des biens et de la personne de l'indique, en stipulant, il déclare tacitement sa volonté d'accepter, et fait ainsi l'indication irrévocable en faveur de celui qu'il représente et pour lequel il stipule ".

La cause de *Dostaler v. Dupont* est rapportée au vol. 8, p. 365, des Q L. R. et nous allons en donner un résumé.

Joseph Dostaler père donna une terre à son fils Joseph. Tous deux la vendirent ensuite à Olivier Dostaler père pour $2800, dont $775 comptant, la balance payable à diverses personnes et entre autres $120 à chacun nommément des enfants de Joseph Dostaler père, frères et sœurs de Joseph Dostaler fils *pour leur part dans la succession de leur mère.* Parmi eux, se trouvait Célina Dostaler.

Plus tard, Joseph Dostaler père consentit une obligation à Olivier Dostaler fils pour $836.29. Olivier Dostaler père se porta caution de Joseph Dostaler père et hypothéqua les terres en question qu'il avait acquises de Joseph Dostaler père et fils.

Olivier Dostaler père vendit ensuite cette même terre à Joseph Dostaler père (seul) pour le prix de $2658, dont $1299 comptant, la balance payable comme suit : $535 à Olivier Dostaler, balance de

son obligation, et ensuite $120 à Célina Dostaler et à chacun de ses frères tel que mentionnés dans le premier acte de vente ci-haut cité.

Quand cette somme de $120 fut mentionnée payable à Célina Dostaler dans le premier acte de vente, cette dernière était mineure et son père était son tuteur. Or il arriva que cette terre fut adjugée en justice. Les créanciers furent colloqués de même que Célina Dostaler et ses frères et sœurs, au marc la livre. Olivier Dostaler, fils, à qui il était dû encore $535 sur son hypothèque contesta l'hypothèque de Célina Dostaler qui primait la sienne, parce que l'indication de paiement faite dans les actes susmentionnés n'avait pas été acceptée par elle.

Célina Dostaler répondit que son père Joseph Dostaler était son tutur et en même temps le débiteur de la somme qu'il avait chargé ses acquéreur de lui payer, à elle Célina.

Comme on le voit, c'est une espèce toute particulière.

Le juge Casault, qui rendit l'arrêt, en cour de révision, dit en résumé ce qui suit :

L'article 1029 ne permet plus de doute quant à la nécessité de l'acceptation de la stipulation par l'indiqué, mais cette acceptation n'est soumise à aucune forme, il suffit que l'indiqué ait fait connaître sa volonté. Et comme il la fait connaître aussi bien par des faits que par des paroles, la doctrine et la jurisprudence admettent que l'acceptation peut être tacite. C'est ce que dit Laurent, vol. 15, no. 561.

Puisque l'acceptation peut être tacite, c'est à dire résulter des faits et des circonstances qui dénotent la volonté chez l'indiqué d'en profiter, chapue fois que le stipulent est en même temps l'administrateur légal des biens et de la personne de l'indiqué, en stipulant il déclare tacitement sa volonté d'accepter pour ceux qu'il représente et en faveur desquels il stipule.

Dans le cas de Dostaler, le tuteur aurait pu, sans acceptation formelle, prendre à l'échéance, en sa qualité de représentant, une action contre l'obligé pour le contraindre à l'exécution de la stipulation. Mais, *dans le cas soumis la mère le pourrait elle !* Non.

Si la stipulation touchait à des intérêts adverses du stipulant et de l'indiqué, si elle tendait à diminuer le recours de l'un contre l'autre, il faudrait l'intervention d'un tiers, continue le juge Casault,

il la faudrait également si la validité du contrat dépendait d'une acceptation formelle comme dans une donation. Mais lorsque la stipulation ne fait, comme dans le cas Dostaler, *qu'assurer la créance* de l'incapable en lui donnant un second débiteur cette intervention est inutile.

Dans ce cas Dostaler c'est le tuteur qui dit : Vous paierez à ma fille $120 que je lui dois. Elle est mineure. Pas besoin d'acceptation.

C'est ce que dit Demolombe. Une stipulation faite par un père au profit de son enfant mineur, comme condition d'une stipulation faite par lui même, devient immédiatement irrévocable au profit de l'enfant, puisqu'elle est réputée acceptée en son nom, par son père, en sa qualité d'administrateur legal ou tuteur.

Demolombe, vol. 24, no. 254, cite au soutien de cette opinion plusieurs auteurs et plusieurs arrêts.

Comme on le voit, l'espèce Dostaler est toute particulière, et en aucune façon similaire à celle soumise par notre confrère.

Le *jugé* de la cause Dostaler pris isolément n'a pas du tout la même portée si on le rattache aux faits même qui ont donné occasion au litige.

Le 29 avril 1905, dans une cause de *Guérette v. Ouellet*, la cour de révision à Québec, confirmant le jugement de Cimon, a décidé ce qui suit :

1. Une stipulation faite au profit d'un tiers par un donateur, comme condition de sa donation, peut être révoquée sans le concours de ce tiers tant qu'il n'a pas signifié son intention de s'en prévaloir.

2. La renonciation qu'il fait aux charges stipulées en sa faveur, est censé être aussi une révocation de cette stipulation en faveur du tiers.

Voir 27 R. J. Q. p. 45.

Dans cette cause le demandeur poursuivait la défenderesse pour la faire condamner à obtenir la radiation de certaines hypothèques qui apparaissaient sur deux immeubles dont il était le propriétaire. Il prétendait que, par un acte passé le 21 janvier 1902, elle lui avait donné main-levée des charges mises sur ces immeubles en sa faveur et en faveur de ses enfants.

La défenderesse plaidait, en résumé, que l'acte en question était suffisant pour que le demandeur pût obtenir la radiation de l'enrégistrement de ces charges.

Ce tribunal de première instance maintint les prétentions de la défenderesse et renvoya avec dépens l'action du demandeur.

Les faits ne présentent aucune difficulté, a dit le juge Langelier en révision ; ils sont établis par des actes authentiques. Les deux immeubles dont le demandeur est en possession ont appartenu originairement à Joseph Michaud, époux de la défenderesse. Par son testament, Joseph Michaud les a légués à la défenderesse, et lui a imposé diverses charges en faveur de ses enfants. Plus tard, la défenderesse a donnée à son fils Ludger Michaud les biens que son mari lui avait ainsi légués, et l'a chargé d'abord de certaines prestations envers elle-même, puis du paiement des charges mises dans le testament en faveur des enfants de la donatrice. Plus tard, le demandeur ayant acheté de Ludger Michaud ces deux immeubles, et voulant se débarrasser des charges qui y existaient en faveur de la défenderesse et de ses enfants, a fait avec elle l'acte qui a été mentionné plus haut. C'est en vertu de cet acte qu'il prétend qu'elle doit obtenir la radiation de l'enrégistrement de ces charges.

Voici ce que contient l'acte en question au sujet de ces charges :

" Dont et du tout quittance générale et finale, et main-levée de toute inscription hypothécaire résultant de l'enrégistrement des actes ci dessus."

Y a-t-il dans cette clause une obligation pour la défenderesse d'obtenir la radiation de cet enrégistrement ? Je n'en vois aucune. Tout ce qu'elle contient, c'est une quittance de la défenderesse, et un consentement à la radiation de l'enrégistrement de la charge dont elle donne ainsi quittance, mais il n'y a aucun engagement par elle à faire effectuer cette radiation, même en ce qui concerne la charge qui était en sa faveur. On n'y voit pas un mot par lequel elle se serait engagée à faire radier l'enrégistrement des charges en faveur de ses enfants.

Tout ce que le demandeur avait à faire pour obtenir la radiation de l'enrégistrement, de la charge qui existait en faveur de la défenderesse, c'était de présenter au régistrateur la quittance qu'elle lui a donnée.

Quant aux charges en faveur des enfants de la défenderesse encore une fois, elle ne serait pas obligée d'obtenir la radiation de leur enrégistrement, si elles existaient. Mais elles n'existent pas et il suffit de lire les actes invoqués par le demandeur pour s'en convaincre.

Elles avaient été d'abord créées par le testament de leur père Joseph Michaud, mais, comme ce testament ne créait aucune hypothèque pour en assurer le paiement, les immeubles possédés maintenant par le demandeur n'en sont aucunement affectés par ce testament.

Mais, dit le demandeur, la défenderesse les a répétées dans la donation qu'elle a faite à son fils Ludger Michaud, et cette donation ayant été enrégistrée, elles affectent les immeubles.

Cela serait parfaitement vrai si ces enfants eussent déclaré se prévaloir de la stipulation qu'elle avait ainsi faite en leur faveur comme condition de la donation qu'elle faisait à Ludger Michaud, mais le demandeur n'allègue pas, et il ne prouve pas, non plus, que les enfants de la défenderesse eût signifié à celle-ci leur intention de se prévaloir de cette stipulation. La défenderesse pouvait donc la révoquer, et sa renonciation aux charges qui existaient en sa faveur sur les deux immeubles, si, comme le prétend le demandeur, elle s'est engagée à effectuer la radiation de l'enrégistrement de cette stipulation, doit certainement être comme l'ayant révoqué par l'acte en question. Donc en se plaçant encore à ce point de vue, qui est celui adopté par le tribunal de première instance, le demandeur ne pourrait réussir, car il veut faire condamner la défenderesse à obtenir la radiation d'un enregistrement qui n'existe pas."

Voilà, si nous ne nous trompons pas, un cas absolument identique à celui qui nous a été soumis par notre confrère.

Le régistrateur doit enrégistrer l'acte de radiation en question, s'il s'y refuse, il reste à prendre des procédures pour l'y forcer.

A l'ouverture des tribunaux à Montréal, le juge Mathieu a critiqué l'ordre des successions qui veut que la femme soit rangée après les arrière-cousins. Il a demandé aussi qu'une plus grande publicité soit donnée de l'état des affaires des compagnies qui font commerce dans la province.

Le 2 octobre, est décédée à Berthier-en-haut, l'épouse de M. le notaire Henri Desjardins, de Hull, née Alice Dostaler.

DE L'HYPOTHÈQUE CONVENTIONNELLE

I De sa solennité

L'hypothèque conventionnelle est un contrat solennel, par la raison pour laquelle on attribue ce caractère à la donation et au contrat de mariage. Les textes sont conçus à peu près dans les mêmes termes ; en tout cas, dans le même esprit. D'après l'article 776 " les actes portant donation entrevifs doivent être notariés et porter minute, à peine de nullité. L'acceptation doit avoir lieu en la même forme ". L'article 1264 porte que " toutes conventions matrimoniales doivent être rédigées en forme notariée ". Quant aux hypothèques, la loi contient deux dispositions : d'abord l'article 2018 qui dit que l'hypothèque n'a lieu que dans les cas et *suivant les formes autorisées par la loi.* Ce texte nous paraît décisif. La loi ne se contente pas de dire que l'hypothèque conventionnelle naît de la convention (art. 2020), ce qui veut dire que sans convention il n'y a point d'hypothèque ; elle ajoute que l'hypothèque conventionnelle n'a lieu que dans les cas et suivant les formes autorisées par la loi ; c'est-à-dire que sans ces formes extérieures, il n'y a pas d'hypothèque ; d'où la conséquence que les formes sont de la substance du contrat. Après cela, l'article 2040 dispose que l'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par un acte en forme authentique, sauf les cas spécifiés en l'article 2041. Ainsi le *consentement* doit se manifester *dans la forme authentique,* or, tel est précisément le caractère des contrats solennels, c'est que le consentement n'existe que lorsqu'il a été donné dans certaines formes ; si ces formes n'ont pas été observées, il n'y a pas de consentement, et sans consentement il n'y a pas de contrat.

L'esprit de la loi conduit à la même conséquence. En quel sens la loi exige t elle un acte authentique pour la donation, le contrat de mariage et l'hypothèque ! Est ce pour la preuve de ces contrats ? Non ; sur ce point tout le monde est d'accord ; quand même il serait certain qu'il y a eu donation, contrat de mariage et hypothèque, ces contrats seraient néanmoins inexistants s'ils n'étaient pas constatés par acte authentique. L'acte notarié n'est pas requis pour la preuve ; il est donc prescrit pour l'existence du contrat : c'est dire que le contrat est solennel.

L'on ne s'accorde pas sur les motifs pour lesquels la loi exige l'authenticité du contrat d'hypothèque. " Par notre usage, dit Domat, les conventions ne donnent point d'hypothèque quand même elle serait exprimée, si elles ne se passent pas devant notaires. Car sans cette forme, il serait facile aux débiteurs qui voudraient frauder leurs créanciers de donner aux derniers d'anciennes hypothèques par des antidates ". (Domat, *Lois Civiles*, liv. III, t. 1, sec. 2. art. 33). Ce motif n'est pas suffisant, même dans l'ancien droit français, car, pour empêcher l'antidate, il aurait suffi d'exiger l'enrégistrement. On donne une autre explication qui pénètre plus dans le fond des choses. Pourquoi n'admet-on pas, en matière d'hypothèques conventionnelles, les actes ayant date certaine, comme on les admet en matière de gage ? Les hypothèques conventionnelles se constituaient autrefois dans les formes judiciaires, de même que la propriété se transmettait par les œuvres de loi. La constitution d'une hypothèque était donc une espèce de jugement ; dans cet ordre d'idées, il est évident qu'aucune preuve ne pouvait remplacer l'intervention du juge ; les œuvres de loi n'étaient pas une question de preuve, c'étaient des formes solennelles prescrites dans l'intérêt des tiers, donc dans un intérêt public ; or ces formes sont toujours de la substance de l'acte. Les œuvres de loi tombèrent en désuétude dans la plus grande partie de la France ; elles furent remplacées par l'intervention des notaires, les notaires étaient considérées comme des officiers de justice ; leurs actes tenaient lieu de la sentence du juge, pour mieux dire, des œuvres de loi qui se passaient devant le juge. De là la conséquence que l'acte authentique était de la substance de l'acte.

Dans notre ancien droit, on décidait que les contrats générateurs d'obligations ne transféraient par eux mêmes, ni la propriété, ni un démembrement de la propriété, ni un droit réel quelconque. Ce transfert ne pouvait résulter que d'une tradition réelle ou d'une clause de tradition feinte stipulée en exécution du contrat. L'hypothèque, par sa nature même, excluait toute idée de tradition réelle ; le débiteur conservait en effet la possession de l'immeuble hypothéqué. Or les clauses de tradition feinte ne pouvaient être insérées que dans un acte revêtu de la formule exécutoire, spécialement dans les actes par devant notaire. Par conséquent l'hypo-

thèque ne pouvait être constituée que par acte notarié.

Le code a repoussé le principe de notre ancienne jurisprudence sur la translation de la propriété et des autres droits réels. Il décide que la propriété se transfère par le seul consentement des parties.

Néanmoins, il a conservé, pour les actes constitutifs d'hypothèque conventionnelle, la règle de notre ancienne jurisprudence, et il exige un acte authentique.

Quels sont les motifs qui l'ont déterminé à décréter la solennité du contrat d'hypothèque ? Notre législateur semble s'être inspiré tout d'abord d'une pensée de protection pour le débiteur : la présence du notaire qui dresse l'acte constitutif de l'hypothèque, est une garantie contre les surprises dont le débiteur pourrait être la victime ; elle l'avertit en même temps de la gravité de l'acte qu'il va accomplir et lui permet de se renseigner exactement sur les conséquences qu'il entraînera.

D'autre part, cette prescription s'explique par des considérations du plus haut intérêt pratique et qui la rattachent ainsi à l'intérêt public. Obliger les parties à recourir à un notaire, c'est les protéger contre les erreurs.

Il y a encore d'autres raisons qui justifient l'intervention du notaire dans la rédaction des contrats d'hypothèque. L'hypothèque conventionnelle et les conventions matrimoniales sont les plus importants tout ensemble et les plus difficiles des actes. Combien y a t il de parties contractantes qui savent ce que c'est que la spécialité de l'hypothèque ? cependant, si l'hypothèque n'a pas été spécialisée par le contrat, elle est nulle. Que d'hypothèques seraient annullées si la loi avait admis des actes sous seing privé pour les établir ! La fortune des citoyens dépend des conventions hypothécaires ; il était donc nécessaire de faire intervenir des hommes de loi dans la rédaction des actes qui établissent l'hypothèque, afin d'éclaircir les parties contractantes et d'assurer la validité de leurs conventions.

Nous croyons inutile de rapporter les motifs divers que donnent les auteurs pour expliquer le principe de l'authenticité. On peut consulter là dessus : Marton, t. 3, p. 85, no. 94 ; Pont, t. 2, p. 90, no. 655 ; Mourlon, *Répétitions*, t. 3, p. 606, n. 148.

Faisons cependant connaître les raisons qui ont engagé les auteurs de la loi belge, à consacrer le principe de la solennité de l'hypothèque. On lit dans le rapport de la commission spéciale : " Les placements sur hypothèque doivent présenter une entière sécurité, et, en aucun cas, leur sort ne doit dépendre de la simple dénégation d'une signature, ce but ne serait atteint qu'à demi si l'hypothèque pouvait être consentie par des actes sous seing privé ". L'intérêt public et les nécessités du crédit exigent l'authenticité pour la constitution d'une hypothèque conventionnelle comme pour la transmission de la propriété immobilière. Seulement la différence est grande quant aux conséquences. L'hypothèque n'a d'effet qu'à l'égard des tiers ; déclarer qu'elle doit être constatée par acte authentique dans l'intérêt des tiers qui contractent avec la propriété, c'est dire que son existence dépend de l'authenticité, tandis que la vente existe entre les parties, indépendamment de tout écrit ; voilà pourquoi la vente n'est pas un contrat solennel ; tandis que l'hypothèque est un contrat solennel, pour que la solennité intéresse tous ceux qui la stipulent, la promettent ou sont intéressés à la connaître.

Enfin, il importe que les régistres du bureau d'enrégistrement ne soient pas surchargés d'inscription prises sans droit. Il est donc nécessaire quelles ne soient requises qu'en vertu de titres présentant de sérieuses garanties de régularité et de sincérité, au moins quant aux signatures qui leur donnent leur force. L'acte authentique offre à cet égard des avantages qu'on ne rencontre pas dans les actes sous seing privé.

Telles sont les considérations par lesquelles on essaie de justifier l'anomalie que la solennité du contrat d'hypothèque introduit dans notre législation : il est permis de vendre un immeuble ou de le grever d'une servitude par acte sous seing privé, et il faut un acte authentique pour le grèver validement d'une hypothèque !

L'acte constitutif d'une hypothèque peut il être en-brevet ?

L'hypothèque constituée dans un acte authentique déclaré nul pour défaut de forme peut-elle revivre comme acte sous seing privé (art. 1231) ?—Une hypothèque constituée dans un acte sous seing privé prend-elle vigueur si l'acte est ensuite déposé chez un notaire ?

L'article 2040 porte que l'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par un acte *en forme authentique*.

Cet acte notarié doit il être reçu en minute, ou peut-il être reçu en brevet ? Voilà une question bien controversée par les auteurs et dont la solution est douteuse. Laurent pense que le motif de douter a disparu sous la loi nouvelle et qu'il faut décider que l'acte d'hypothèque doit être reçu en minute (t. 3, p. 398, no. 432.) D'un autre côté, Baudry Lacantinerie dit que l'acte constitutif d'hypothèque peut être rédigé en brevet (*Du nantissement*, t. 2, p. 511, no. 1411).

L'article 3661 du code du notariat pose comme règle que les notaires doivent garder minutes de tous les actes qu'ils reçoivent sauf ceux ci après mentionnés qu'ils peuvent recevoir et délivrer en brevet si les parties le demandent. L'article 3679 ajoute cette exception : " Peuvent être reçus et délivrés en brevet, les déclarations, avis de conseil de famille......et autres *actes simples* qui, *d'après les lois*, peuvent être délivrés en brevet ". Certes, en principe, l'hypothèque n'est pas un de ces actes simples qui font exception à la règle, c'est un acte solennel, et un des plus importants de la loi civile. Reste à savoir s'il y a une loi qui permette de le recevoir en brevet.

Mais, dit on, l'article 2040 ne l'exige pas ; et si les réducteurs du code avaient voulu imposer cette formalité, ils n'auraient pas manqué de s'en expliquer formellement, comme ils l'on fait dans l'art. 776 pour les actes portant donations.

C'est une grave objection, en effet. Mais n'est ce pas, tout de même, une étrange anomalie de voir que l'on pourrait assimiler à un acte simple un des actes les plus importants ?

Le cas s'est présenté devant nos tribunaux en 1810, dans une cause de *Belair vs. Gaudreau*, et la Cour du Banc du Roi décida alors qu'un acte notarié exécuté en brevet ne créait pas hypothèque. On peut voir les détails dans l'espèce dans les Rapports de Pyke, p. 57 et R. J. R. Q. vol. 1, p. 88.

Le juge Sewell qui rendit l'arrêt l'appuie des motifs qui suivent :

" C'est une action hypothécaire basée sur une obligation passée en brevet, devant un notaire et deux témoins. Les hypothèques et toutes leurs conséquences dépendent entièrement de l'authenticité

de leurs dates et de là le principe bien connu qu'aucun acte sous signature privée peut créer hypothèque. Pareillement aucun acte qui au point de vue de la certitude de la date ne serait que l'équivalent d'un acte sous signature privée ne peut créer hypothèque. Maintenant, dans tous les cas où l'acte demeure en la possession et la garde du notaire, la date de cet acte peut être certifiée par le notaire au moyen de la minute qu'il a gardée, mais s'il n'y a pas de minute de record, et que l'acte est délivré aux parties qui le requièrent, le notaire ne peut établir la date de cet acte que comme un témoin ordinaire. Le Proust le Royer (*Dict. des arrêts*, vol. 2, p. 649) dit clairement qu'un acte en brevet ne crée pas hypothèque.

" Un autre privilège, dit-il, qu'ont les actes reçus par les notaires, c'est qu'ils portent hypothèque, mais il faut pour cela plusieurs conditions. Il faut que ces notaires aient qualité pour instrumenter : il faut qu'ils signent leurs actes ; et il faut que ces actes ne soient pas en brevet, mais qu'il en reste minute." D'un autre côté, Le Camus, dans sa nouvelle édition de Denizart, dit : " Il n'y a point de doute que l'acte passé en brevet emporte hypothèque, aussi bien que celui dont il reste minute, c'est ce qui est attesté par un acte de notoriété du Châtelet, du 24 avril 1703 ", mais il faut se souvenir que tous les actes passés devant notaires, en France, d'après l'édit de mars 1693, devaient être enrégistrés au contrôle, et alors lorsqu'un acte était exécuté en brevet, il était enrégistré avant d'être délivré aux parties de sorte que la date de cet acte était le jour où il avait été soumis au contrôle, et de fait aucune hypothèque n'existait avant que l'acte fut enrégistré. Remarquons aussi que Pothier est d'opinion que les actes sous signature privée reconnus par les parties devant notaires ne créent hypothèque que " lorsqu'ils sont déposés chez un notaire " et non autrement. Le Camus admet lui même que les originaux de tous actes où des tiers sont intéressés, ce qui est particulièrement le cas dans les hypothèques, devraient être gardés dans quelques bureaux publics. " Le bien de la société, dit il, exige que les originaux de tous les actes qui intéressent ou qui doivent naturellement intéresser des tiers, soient conservés en quelque dépôt public et inviolable, afin qu'on ne puisse pas les soustraire, les altérer, ou même seulement les tenir secrets au préjudice d'autrui". Il est donc évident qu'en France un acte

en brevet était plus que l'équivalent d'un acte sous signature privée, la date en étant authentiquée par l'enrégistrement dans un bureau public. Nous ne pouvons donc considérer au Canada un acte en brevet autrement qu'un acte sous signature privée, vu le manque d'enrégistrement dans un bureau public que la loi pourvoit en France. Nous sommes donc d'opinion qu'un acte en brevet ne peut pas créer hypothèque au Canada."

Est-ce que les motif donnés par le juge Sewell en 1810 vaudraient encore aujourd'hui devant nos tribunaux, maintenant que nous avons des bureaux d'enrégistrement ?

Nous croyons que la gravité de la convention que comporte l'hypothèque justifie en législation une exigence plus rigoureuse qu'un acte en brevet. On comprendrait très bien une disposition, aux termes de laquelle il serait dit nettement que l'hypothèque conventionnelle doit être conservée en minute. Dans tous les cas, la prudence conseillera aux parties de recourir à cette sage précaution.

L'article 2040 porte que l'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par acte authentique. Si elle est constituée par un acte sous seing privé, elle est nulle, à moins que l'acte n'ait été reconnu en justice ou devant notaire. La loi, il est vrai, ne prononce pas la nullité ; mais, la forme étant la substance de l'acte, il n'était pas nécessaire d'ajouter la sanction de la nullité. Dans notre opinion, il faut dire plus, la loi ne pouvait pas déclarer nul, un acte qui n'a point d'existence légale ; cela implique contradiction : l'hypothèque consentie par acte sous seing privé est plus que nulle, elle est inexistante.

Laurent enseigne qu'il en serait de même de l'hypothèque consentie par un acte authentique nul comme tel ; car un acte solennel, nul en la forme, n'a pas d'existence aux yeux de la loi. (t. 30, n. 437).

Cette doctrice *n'a pas lieu* d'être appliquée dans notre province. Notre article 1221 dit bien nettement que l'acte qui n'est pas authentiqué à cause de quelque défaut de forme, ou de l'incompétence de l'officier qui le reçoit, sert comme acte sous seing privé, s'il est signé par toutes les parties, sauf les dispositions contenues dans l'article

Les actes sous seing privé ne sont pas assujettis dans notre droit à aucune condition de forme. Il en est autrement en France où les contrats synallagmatiques par acte sous seing privé doivent être faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, et chaque original doit contenir la mention du nombre d'originaux qui en ont été faits, (art. 1325 C. N.) Et s'il s'agit d'un billet ou d'une promesse par lequel une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou une chose appréciable, ce billet ou cette promesse doit, règne générale, être écrit en entier de la main de celui qui le souscrit, ou au moins porter écrit de sa main un *bon* ou un *approuvé*, portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose [art. 1326 C. N]. Nous n'avons rien de semblable dans notre droit.

Nous devons dire cependant que l'art. 1221 de notre code, ayant été fait pour protéger les parties contractantes, lorsque le notaire est incompétent, le notaire lui-même ne pourra s'en prévaloir, s'il a violé l'article 3640 S. R. P. Q. qui lui défend d'instrumenter lorsqu'il est lui-même une des parties contractantes [Juge Doherty, *Cardinal vs. Boileau*, R. J. Q. 11, C. S., p. 431].

Enfin, dans une cause de *Gauthier vs. Rioux*, R. J. Q. 19 C. S. pp. 82 et 473, le juge White et la cour de révision ont fait une application de l'article 1221, déclarant valable comme écrit sous seing privé un acte notarié qui n'avait pas les qualités requises pour être authentique.

La jurisprudence française admet la validité de la constitution d'hypothèque, faite par un acte sous seing privé, lorsque cet acte a été reconnu devant notaire, ou lorsqu'il a été déposé par le débiteur entre les mains d'un notaire qui en a régulièrement constaté le dépôt soit en la présence, soit en l'absence du créancier.

Cette jurisprudence n'est pas discutable, si l'acte de reconnaissance ou de dépôt dressé par le notaire, relate dans tous ses détails la convention d'hypothèque ; c'est alors véritablement un acte constitutif et, comme il a été reçu par un notaire conformément à l'article 2040, sa validité ne peut pas être révoquée en doute.

La solution paraît moins certaine si le notaire s'est borné à dresser procès-verbal de la reconnaissance faite devant lui ou du dépôt effectué au rang de ses minutes. Cette question s'était posée

dans notre ancienne jurisprudence et Pothier la résolvait dans le même sens que la jurisprudence contemporaine. Ces actes sous signature privée, dit il (*De l'hyp.* n. 19 ; voir aussi *cout. d'Orl.* intr. au tit. XX, n. 13), lorsqu'ils sont déposés chez un notaire et reconnus par les parties qui les ont souscrits, produisent hypothèque du jour de l'acte de reconnaissance qu'en dresse le notaire ; car, quoique les actes sous signature privée ne soient pas par eux mêmes munis d'aucune autorité publique qui puisse produire l'hypothèque, ils le deviennent par l'acte de reconnaissance qui en est fait par devant notaire." Il résulte de ce passage que l'obligation constatée par un acte sous signature privée déposé chez un notaire jouit des mêmes garanties qu'une obligation notariée. Il en résulte que dans notre ancienne jurisprudence ces deux cas devaient être assimilés. Sans doute jadis toute obligation notariée était garantie par une hypothèque générale, tandis que sous le code l'hypothèque ne peut résulter que d'une stipulation formelle et doit être spéciale. Mais qu'importe cette différence ? Il nous suffit d'avoir prouvé par l'autorité de Pothier que, par le dépôt, l'acte sous seing privé se transforme en acte notarié. Ne sommes-nous pas autorisé à en conclure que la stipulation d'hypothèque se trouve ainsi validée.

Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que les rédacteurs du code aient eu la volonté de rompre sur ce point avec les traditions de notre ancienne jurisprudence. Or, il n'en a pas été ainsi. Les travaux préparatoires en fournissent la preuve. Treillard, entre autre, fit cette observation ci : " Les actes sous seing privé ainsi reconnus deviennent des actes devant notaires, pourvu que la reconnaissance ait lieu de la part de ceux contre lesquels ils font preuve." Cette transformation est en effet la conséquence des faits accomplis par les parties. En déposant l'acte dans les minutes d'un notaire, elles en reconnaissent la sincérité, elles l'approuvent, elles l'annexent à l'acte notarié de dépôt avec lequel il ne forme plus qu'un tout indivisible et de la nature duquel il devient participant. La convention d'hypothèque est dès lors constatée pas un acte notarié, comme l'exige l'article 2040 ; elle se trouve par suite validée.

Mais pour que l'acte produise cet effet, il faut que le dépôt ait été effectué par celui dont la volonté doit être constatée en la forme authentique pour donner naissance à l'hypothèque. Treillard le

faisait justement observer au Conseil d'Etat. Il faut donc que le dépôt soit fait par les deux parties, ou par le débiteur soit en présence, soit en l'absence du créancier. Voir Baudry Lacantinerie et les nombreuses autorités qu'il cite (du *Nantissement*, vol. 2, p. 514). S'il était effectué par le créancier seul, il ne constaterait pas authentiquement le consentement du débiteur à la constitution d'hypothèque : celle-ci resterait donc inexistante ; toutefois si le créancier avait agi en qualité de mandataire du débiteur, l'hypothèque pourrait être validée ; il serait indispensable, à l'avis de Baudry Lacantinerie, que ce mandat fut constaté par acte notarié ; sans cela le consentement du débiteur n'aurait pas été donné dans les formes exigées par la loi et l'acte resterait destitué de toute efficacité au point de vue de l'hypothèque.

PREMIER PROJET DE LOI ORGANIQUE DU NOTARIAT EN 1808

Dans notre *Histoire du Notariat au Canada* (vol. 2, p. 275 et seq.), nous avons parlé d'un projet de loi pour organiser le notariat qui fut présenté à l'assemblée législative en 1808 par le député Mondelet. Ce projet de loi adopté par l'assemblée fut rejeté par le conseil qui voulut d'abord connaître l'opinion publique et ordonna qu'il en fut imprimé 400 copies pour distribution.

Nous avons cherché en vain ce premier projet de loi organique pendant plusieurs années, les documents publics n'en ayant conservé qu'un pâle résumé contenu dans le discours que prononça alors M. Mondelet.

M. Philias Gagnon, archiviste au greffe de Québec, bibliophile bien connu, a eu la main plus heureuse que nous, et il est venu à bout de découvrir cette précieuse plaquette maintenant introuvable. Il est le possesseur de l'unique copie qui existe à notre connaissance, et il a bien voulu nous la communiquer afin que nous puissions la réimprimer pour l'édification de nos confrères en notariat. Nous lui en offrons ici tous nos remerciments.

Voici ce bill imprimé en 1808 chez Desbarats, imprimeur du roi. Il porte pour titre :

Acte qui règle les notaires et abroge partie d'un acte ou ordonnance y mentionné.

Vu que la profession de notaire est de la plus grande importance pour la tranquilité des familles et que l'expérience a démontré qu'il s'est introduit des abus auquels il est nécessaire de rémédier par certains règlements qui établiraient d'une manière plus particulière les qualifications des personnes qui désirent être commissionnées à l'avenir. Qu'il soit donc statué par la très Excellente Majesté du Roi par et de l'avis et consentement du Conseil Législatif et de l'Assemblée de la Province du Bas-Canada, constitués et assemblés en vertu et sous l'autorité d'un Acte du Parlement de la Grande-Bretagne passé dans la trente unième année du Règne de Sa Majesté intitulé. " Acte qui rappelle certaines parties d'un acte passé dans " la quatorzième année du Règne de Sa Majesté, intitulé, " *Acte qui* " *pourvoit plus efficacement pour le Gouvernement de la province de* " *Québec dans l'Amérique Septentrionale* " et qui pourvoit plus " amplement pour le gouvernement de la dite Provinco " et il est par le présent statué par l'autorité susdite qu'aucun aspirant à la profession de notaire, ne pourra à l'avenir être admis comme clerc en l'étude d'aucun notaire en cette province qu'il ne sache les éléments de mathématiques, la langue latine, et l'une des langues française et anglaise grammaticalement, de tout quoi il fera preuve en présence d'un des juges de la Cour du Banc du Roi qui sera tenu de nommer deux personnes des plus qualifiées pour procéder à l'examen du dit aspirant sur les dites sciences sans préjudice au droit qu'auront toutes autres personnes d'y assister de proposer les questions qu'elles voudront et de faire traduire tels passages des auteurs latins qu'elles jugeront à propos : Pourvu toujours que toutes les questions et réponses à icelles ainsi que les traductions des auteurs seront mises par écrit et que le tout fera partie du procès-verbal du dit examne qui sera entré dans un régistre tenu à cet effet par le greffier avec le certificat de capacité que seront tenus les examinateurs de donner à l'aspirant s'ils le trouvent capable et pourvu aussi que tout aspirant aura étudié les dites sciences dans quelques parties des domaines de Sa Majesté.

II. Et qu'il soit de plus statué par l'autorité susdite que qui que ce soit ne sera à l'avenir commissionné ou nommé notaire qui n'aura

pas atteint l'âge de vingt un ans révolus et qui n'aura pas servi de bonne foi et régulièrement continué comme clerc notaire pendant le temps et espace de cinq années sur un brevet avec un notaire préalablement passé par devant deux notaires ou un notaire et deux témoins dont il sera gardé minute à laquelle sera annexé le certificat dont l'aspirant aura tiré copie de l'examen précédent.

III. Et qu'il soit de plus statué et ordonné par l'autorité susdite qu'après l'expiration du temps requis par la loi tout clerc sera tenu d'obtenir du notaire en l'office de qui il aura servi un certificat constatant que sa cléricature a été régulièrement faite et sans interruption dans l'étude du dit notaire et que pendant le temps susdit le dit clerc n'aura suivi aucune profession emploi ou métier lequel certificat le dit notaire sera tenu d'affirmer par serment devant un des juges de paix du district dans lequel il résidera.

IV. Et qu'il soit de plus statué par l'autorité susdite que sur la référence qui sera faite au juge en chef de la province ou au juge en chef du dictrict de Montréal ou à deux juges puisnés par le gouverneur ou lieutenant gouverneur ou la personne ayant l'administration du gouvernement de la requête qui lui aura été présentée par un clerc notaire le dit juge en chef de la province ou le dit juge en chef du district de Montréal ou deux des juges puisnés appointeront par écrit au bas de la dite requête le jour, lieu et heure auxquels il ou ils procédera ou procéderont à l'enquête de la vie, mœurs et loyauté et à l'examen de la capacité du clerc qui sera ensuite tenu de donner notice de tel appointement dans la gazette de Québec ou l'une des gazettes de Montréal en langue anglaise et française durant deux semaines consécutives pas plus tôt qu'un mois ni plus tard que quinze jours avant celui fixé pour le dit examen afin que toute personne puisse alors être reçu à alléguer les raisons qu'elle aurait contre l'admission du dit clerc au notariat.

V. Pourvu toujours et qu'il soit de plus statué par la dite autorité qu'il sera loisible au juge en chef ou aux juges comme susdit qui assisteront à tel examen d'y faire comparaître par un ordre sous le seing de leur greffier telles personnes que le clerc ou les opposants désireront faire entendre au soutien de leurs allégués sur la vie mœurs et loyauté du dit clerc.

VI. Et qu'il soit de plus statué par l'autorité susdite que le juge.

ou les juges comme susdit qui devra ou devront présider à l'enquête et examen d'un clerc notaire fera ou feront notifier par écrit à trois des notaires du lieu les plus instruits vingt quatre heures au moins avant l'examen de se trouver à tels jour lieu et heure qu'ils auront fixés pour procéder à l'examen de tel clerc et les dits notaires seront tenus de s'y trouver à moins qu'ils n'en soient empêchés par des raisons suffisantes qu'ils déduiront aux dits juges lesquels en ce cas en nommeront d'autres à leur place, pourvu toujours que les notaires prêteront avant l'examen devant les dits juges le serment suivant :

Nous, A. B. C. jurons et promettons que nous examinerons et ferons au meilleur de notre connaissance sans partialité ni faveur un vrai rapport de la capacité de D. que nous sommes requis d'examiner pour être admis à l'office de notaire et nous déclarons que nous n'avons donné aucune connaissance au clerc à examiner des questions qui lui seront faites.

Ainsi Dieu nous soit en aide.

VII. Et qu'il soit de plus statué par l'autorité susdite que l'enquête sur la vie, mœurs et loyauté du clerc sera faite en présence des trois notaires examinateurs par le ou les juges susdits qui feront dresser immédiatement par le greffier procès verbal de la dite enquête dont copie fera partie de leur rapport au gouverneur, lieutenant gouverneur ou la personne ayant l'administration du gouvernement et il sera ensuite du devoir des notaires examinateurs de procéder au dit examen sur la science et pratique des notaires en proposant par écrit des questions sur les différents objets au clerc qui donnera aussi à l'instant par écrit les réponses et qui sera en outre tenu de rédiger tels actes ou partie d'acte que les examinateurs exigeront pour s'assurer de sa capacité et du tout le dit greffier dressera procès verbal dont copie sera annexée au rapport du ou des dits juges.

VIII. Et qu'il soit de plus statué par l'autorité susdite que tous clerc maintenant sous brevet duement exécuté seront dispensés de connaître la langue latine mais ils ne pourront être admis à exercer la profession de notaire qu'ils ne sachent l'arithmétique, les langues anglaise et française ou l'une d'elles grammaticalement.

IX. Et qu'il soit de plus statué par l'autorité susdite qu'il sera

tenu et gardé à l'avenir par les greffiers de chaque cour respective des districts de Québec, Montréal et Trois-Rivières un régistre comprenant en entier l'enquête et l'examen requis par le présent acte des personnes qui voudront s'engager comme clercs notaires et des clers notaires et ils en délivreront des copies à telles personnes qui s'y trouveront intéressées et ne pourront exiger plus de dix deniers par cent mots pour chaque copie ainsi demandée.

X. Et qu'il soit de plus statué par l'autorité susdite que tous et chaque notaires seront tenus à se conformer aux lois de cette province pour tous actes qu'ils recevront et la validité d'iceux considérée et jugée sur les dites lois.

XI. Et qu'il soit de plus statué par l'autorité susdite que tous et chaque notaires seront obligés de tenir un répertoire régulier par ordre de date et nombre des actes qui pourront être par eux passés contenant le nom des parties, le timbre, la date, le mois et l'année de l'acte avec un index contenant le nom des parties par ordre alphabétique référant au nombre de l'acte.

XII. Et qu'il soit de plus statué par l'autorité susdite, que du jour et après la passation du présent acte tous et chaque notaires rangeront en bonne et due forme toutes les minutes des actes qui auront été ou seront passés devant eux dans l'ordre du temps dans lequel tels actes auront été ou seront passés et rangeront tous et tels actes par chaque année avec leur quôte et numéros respectifs en écrivant sur chaque paquet le contenu d'icelui depuis tel numéro jusqu'à tel autre et l'année dans laquelle ils auront été passés.

XIII. Et qu'il soit de plus statué par l'autorité susdite que du jour et après le décès d'aucun notaire ses minutes répertoires et actes par lui passés et gardés seront tenus et considérés comme papiers publics des archives du district dans lequel il aura travaillé comme notaire et seront déposés dans les archives du dit district pour l'avantage des sujets de Sa Majesté qui pourront y être intéressés.

XIV. Et qu'il soit de plus statué par l'autorité susdite qu'au décès de chaque notaire toutes ses minutes et répertoires seront transportés aux archives du district où aura résidé le dit notaire et que le gardien de telles archives appointé ou à appointer après avoir procédé à l'inventaire du tout en l'étude du décédé en donnera

copie et décharge à la veuve ou héritiers du décédé qui auront droit à la moitié des émoluments qui proviendront des copies des dites minutes pendant l'espace de cinq années à leur être payée par chaque année et tous tels gardiens des archives qui négligeront de se conformer à ce que dessus prescrit quatre jours après informations pour les notaires de ville et pour les notaires de campagnes un jour de plus par cinq lieues après le décès d'aucun notaire seront sujets à une pénalité de vingt livres argent courant à être prélevée par plainte ou information dans aucune des cours du banc du roi du district dans lequel résideront tels gardiens et payée au receveur général pour le profit de Sa Majesté.

IV. Pourvu toujours et il est de plus statué par l'autorité susdite, que le gardien des archives du district dans lequel sera décédé les notaires, seront tenus de transmettre aux archives de chacun des districts respectivement dans cette province six mois après qu'elles auront été en possession des dits gardiens des archives toutes les minutes qu'auront passées les dits notaires dans les district susdits.

XVI. Et qu'il soit de plus statué par l'autorité susdite que les minutes et répertoires de tous et chaque notaire seront ouverts à une inspection légale pour examiner leur état légal ; et si sur tel examen qui sera fait dans les temps raisonnables il est trouvé qu'aucun notaire ait négligé d'obéir au présent acte et que ses minutes et répertoires soient irrégulièrement et imparfaitement gardés et conservés il sera privé de sa place de notaire et tenu et considéré incapable de travailler à l'avenir.

XVII. Et enfin de mieux percevoir les droits dus à Sa Majesté qui peuvent venir et qui seront dus par mutation, amendes, quints et lots et ventes qu'il soit de plus statué par l'autorité susdite que tout notaire en cette province enverra et transmettra fidèlement et régulièrement de six mois en six mois dans chaque année à compter du jour de la passation du présent acte à l'inspecteur général des domaines de Sa Majesté en cette province un extrait de tous et chacuns contrats de vente ou équipolents à vente d'échange et de donation sujette à rente viagère ou charges sous peine d'une amende de cinq livres courant pour chaque négligence qui sera prélevée par plainte ou information dans aucune des cours du banc

du roi de cette province et payée au receveur général pour le profit de Sa Majesté.

XVIII. Pourvu toujours et il est de plus statué par la dite autorité que chaque tel extrait comprendra la date de l'acte les noms et résidence des parties, la description des biens aliénés et la considération ou prix convenus pour l'aliénation des dits biens ; et le notaire qui le fera et envera sera en droit de recevoir du receveur général de Sa Majesté en lui exhibant le reçu de tel extrait signé par le susdit inspecteur général des domaines de Sa Majesté la somme de deux chelins et six deniers et pas plus.

XIX. Et qu'il soit de plus statué par l'autorité susdite qu'il sera tenu compte à Sa Majesté par la voie des commissaires du trésor de Sa Majesté pour le temps d'alors des pénalités imposées par cet acte et l'application d'icelles en sera faite en telle manière que Sa Majesté ses héritiers et successeurs l'ordonneront.

XX. Et qu'il soit de plus statué par l'autorité susdite que depuis et après la passation de cet acte un acte passé dans la vingt cinquième année du règne de Sa Majesté intitulé : " *Acte qui concerne* " *les avocats, procureurs, solliciteurs et notaires et qui rend plus aisé* " *le recouvrement des deniers de Sa Majesté* ", soit abrogé et est par le présent abrogé pour tout ce qui concerne les notaires en icelui.

PRATICIEN.—DROITS DES PARTIES

Acquiescement.—Taxation du compte. 410 à 412 C. P. C.

La cour supérieure en révision a jugé, dans la cause de *Germano vs. Mussen*, ce qui suit :

1. Bien que le juge, dans les cas énoncés à l'article 410 C. P. C., puisse, *proprio motu*, renvoyer une cause à un praticien, il doit cependant permettre aux parties en cause de lui suggérer les noms de personnes compétentes, ou il doit leur faire connaître préalablement le nom de la personne qu'il veut nommer, afin qu'elles aient l'opportunité de juger de sa compétence et d'invoquer contre elle les moyens de récusation qu'elles pourraient avoir, la nomination d'un praticien étant sujette aux mêmes règles que celle d'un expert.

2. D'ailleurs, le jugement qui nomme un praticien étant uniquement dans l'intérêt des parties, c'est à elles à décider si elles s'en

prévaudront ; et, en conséquence, sauf le cas d'acquiescement des parties, le praticien ne peut commencer ses opérations, avant d'avoir reçu signification du jugement contenant sa nomination et d'un avis de prêter serment, et sans avoir lui même donné avis aux parties de son intention de procéder ainsi que de la date et du lieu où il procédera.

3. Le jugement nommant un praticien, bien qu'il puisse devenir *chose jugée* quant aux parties en cause, ne peut l'être à l'encontre de ces dernières en faveur de la personne ainsi nommée ; et aussi longtemps qu'elles n'auront pas déclaré s'en prévaloir, ce jugement ne confère aucuns droits au praticien nommé et n'impose aucunes obligations aux parties.

4. La taxation du compte du praticien par le tribunal, contradictoirement et après objections des parties en causes, n'a que l'effet de déterminer le montant du compte et non pas d'en rendre les parties responsables. [26, Rap. Jud. Qué. p. 526).

CODE DU NOTARIAT

Pendant la session de 1904, la législature de Québec a adopté une loi abrogeant la loi 60 Victoria, chap. 40. C'est l'acte 4, Ed. VII, chap. 40.

En vertu de cette législation, les notaires affectés par la loi 60 Victoria, chap. 40, ont pu légitimement se croire autorisés à exercer leur profession, et ils ont pu passer des actes en conséquence.

Cependant, comme il s'est élevé des doutes sérieux quant à la validité de tels actes, à la dernière session de la législature, par l'acte 5 Edouard VII, ch. 24, intituté : " Loi pour suppléer à la loi 4 Edouard VII, chapitre 26, il a été décrété ce qui suit :

" Tous les actes qui auraient été faits et passés avant l'entrée en vigueur de la présente loi par les notaires se trouvant dans les conditions prévues par la loi 60 Victoria, chapitre 40, sont déclarés authentiques et validement faits et reçus par eux.

Les causes pendantes ne sont pas affectées par la présente loi qui est entrée en vigueur le 20 mai 1905.

HONORAIRES DES NOTAIRES

Vente.—Quittance Subrogatoire.—Solidarité

Lorsqu'un contrat de vente contient paiement du prix par un tiers, avec subrogation dans les droits du vendeur, le notaire a action solidaire contre le créancier subrogé, non pour le paiement total des frais de la vente, mais seulement pour la partie des frais afférents à la quittance subrogative. *Décision du trib. civ de Blois*, 13 *juillet* 1904 (Rép. gén. Not., 1904, 269).

En matière de recouvrement de frais et honoraires des notaires, dit la *Revue du notariat* de France (no. 12164), la solidarité résulte du concours des parties à l'acte. A première vue, il semblerait découler du principe que toute personne concourant à l'acte à un titre quelconque est tenu solidairement des frais et honoraires que l'acte peut occasionner. Mais cette conséquence extrême de la règle générale est inadmissible. " La seule comparution des parties à l'acte ne suffit pas pour justifier l'action solidaire, il faut encore que l'acte ait été requis par toutes les parties et dans leur intérêt commun (Amiaud et Voland, *Traité général théorique et pratique* des *honoraires des notaires*, n. 721). Ainsi, il a été décidé, dans des espèces analogues à celle qui a été soumise au tribunal civil de Blois, que la personne qui intervient à un contrat de vente, comme bailleur de fonds, n'est tenue solidairement que de la portion de frais applicable au prêt [Trib. Auxerre, 31 août 1880, *Rev. Not.* 6114 ; Trib Agen. 28 mai 1887, *Rev. Not.* 7683. —V. cependant Tri-Langres, 14 mai 1884, *Rev. Not.* 6902]. De même, dans le cas où le débiteur d'une créance a concouru à l'acte du transport, uniquement pour accepter la cession et pour éviter ainsi le coût d'une signification, il n'est pas tenu solidairement des frais et honoraires de la quittance subrogative ; peuvent seuls lui être réclamés ceux que comporte son acceptation (Trib. Seine, 5 juin 1886, *Journ. du Not.* 3867; Agen, 11 janv. 1888, *Rev. Not.* 7846; Cass., 5 nov. 1888, Rev. Not. 7981]. Enfin, il a été jugé que le tiers qui n'a figuré à un contrat de vente notarié que comme créancier inscrit sur l'immeuble vendu, pour donner quittance d'une partie du prix et pour accepter une délégation sur ce même prix pour sûreté du surplus de sa créance, ne saurait être tenu, solidairement avec le vendeur et l'acquéreur, au paie-

ment des frais de l'acte envers le notaire rédacteur. (Chambéry, 11 janv. 1894, *Rév. Not.*, 9147].

—A noter sous l'article 3619 de notre *Code du Notariat*.

DOUAIRE

Effet de la clause " Douaire préfix une fois payé et sans retour "
Art. 1437 *C. C.*

Les Rapports Judiciaires de Québec [vol. 27, p. 51] donnent le jugé de l'arrêt dans la cause de *Birks et Kirpatrick*, dont nous avons parlé dans le dernier numéro de la *Revue*

La clause d'un contrat de mariage, passé avant le code civil, par laquelle le mari donne à son épouse la somme de $4000, *douaire préfix une fois payé et sans retour*, interprétée d'après la loi antérieure à notre code, ne confère pas à la femme la propriété de ce douaire, à l'exclusion de ses enfants, dit cet arrêt ; mais la femme n'en a que l'usufruit, et les enfants, au décès de leur mère, sont en droit de réclamer la propriété de tel douaire.

M. P. B. Mignault ajoute en note :

" Il s'agissait, dans l'espèce, d'un contrat de mariage antérieur au code. Ce jugement est donc basé sur l'ancien droit. Il en était autrement dans la cause de *Lacerte vs. Boisvert*, 17 Q. L. R., 110, où la cour de révision à Québec a jugé, sous un contrat de mariage subséquent au code, que la clause en question rend la femme propriétaire de son douaire à l'exclusion des enfants. La cour de révision, dans la cause rapportée ici, n'a pas eu à se prononcer sur la question de savoir si l'article 1437 C. C. a innové au droit ancien. J'ai exprimé l'opinion qu'il n'y a pas eu innovation, dans mon *Droit civil Canadien*, tome 6, p. 419. "

COMMUNICATION DES MINUTES

La loi organique du notariat ne permet que la communication d'actes notariés spéciaux et déterminés, mais non la communication d'ensemble des minutes et des régistres d'une étude pendant plusieurs années. —Cour de Douai 28 fév. 1904 Revue du notariat de France, no. 121 38 (juillet 1905).

RAPPORT DE PRATICIEN

Le praticien, chargé de faire inventaire des biens pouvant appartenir à la communauté existant entre époux après le jugement prononçant la séparation de corps entre eux, doit se borner à donner, dans son rapport, un état complet et détaillé de tous les biens appartenant aux époux, sans prendre sur lui de décider si ces biens appartiennent à la communauté ou en sont exclus, question sur laquelle le juge seul doit adjuger lors de la présentation du rapport pour homologation.

Lorsque, sur un rapport du praticien, portant que certains biens doivent être exclus de la communauté, jugement intervient ordonnant au praticien d'amender son rapport en y insérant l'état complet et détaillé de ces biens, pour le motif que ces biens tomberaient dans la communauté, tel jugement ne constitue pas *chose jugée*, lorsque le rapport ainsi amendé est présenté de nouveau au tribunal pour adjudication finale sur son homologation.

R. J. Q. vol. 27, p. 1, dans la cause de *Stewart v. Cairn*, en revision, 21 février 1905.

LETTRE D'AVOCAT

Depuis la passation de la loi, 3 Edouard VII, ch. 34, sec. 9, le débiteur, qui reçoit une lettre d'avocat, est tenu d'en payer l'honoraire, et les offres, qu'il fait à son créancier du paiement de sa dette seulement, sont insuffisantes.

—27, R. J. Q., p. 95.—6 mars 1905. Lemieux J. Dans la cause de *Royer v. Belanger*.

Les versements dus en vertu d'un acte de cotisation pour la construction d'une église grevant hyppothécairement un immeuble, échus depuis l'acte de vente, sont à la charge de l'acheteur, bien que l'immeuble ait été vendu avec garantie contre toute hypothèque.

1904, *Peabody v. Vincent*, Lemieux J., (26, R. J. Q. 37).

La signification par extrait d'un acte de transport est suffisante si l'extrait récite toute la clause de l'acte de transport qui se rapporte à la créance en question.

Lalonde v. Garand, J. Pagnuelo 2, R. J. O. Q., p. 339.

CESSION DE CLIENTELE

Le cédant d'une clientèle de notaire doit garantir au cessionnaire une jouissance paisible, utile et exempte d'émotion. Il doit s'abstenir de tout fait personnel de nature à diminuer la clientèle attachée à l'étude. La clientèle d'une office ne comprend légalement que ce qui se ratache à l'exercice des fonctions ministériel es elles-mêmes. Ainsi, la cession d'une office n'emporte pas renonciation, de la part du cédant, à la faculté de s'occuper de question d'affaires [Rouen, 26 mars 1866, S., 66, 2, 317].

CONSEIL DE FAMILLE—COMPOSITION

Les règles édictées par les art. 251 et suiv. c. c. pour la composition des conseils de famille, n'étant pas prescrites à peine de nullité, la jurisprudence et la doctrine admettent généralement que la nullité de la délibération ne doit être nécessairement prononcée que si l'exclusion des parents a été le résultat de la fraude ; en dehors de cette hypothèse, la délibération n'est annulée que si l'intérêt du mineur a souffert de l'irrégularité. Voir Aubry et Rau, 5e édit., t. 1er §96, p. 621, notes 22 et suiv.

EST-CE LE FOSSÉ OU LA CLOTURE QUI FAIT LA LIGNE D'UN CHEMIN DE FRONT ?

Art. 749, 750, 752, 768, 769 *C. M.*

Le chemin municipal est tout le terrain qui se trouve compris entre les clôtures qui le bornent, pourvu qu'il n'ait pas plus que la largeur indiquée par la loi ; et partant, le propriétaire du terrain longeant un tel chemin, lorsqu'il n'est pas tenu de l'entretien du chemin, ne peut être recherché pour des travaux faits dans la lisière de terrain comprise entre le fossé et la clôture, laquelle fait partie du chemin.

Ainsi décidé par le juge Champagne le 1er déc. 1903 dans la cause de *Corp. de St Constant vs. Miron.* [26. R. J. Q. C. S, p. 316].

LES CLOTURES SUR UN CHEMIN ABOLI

Reviennent à ceux qui les ont faites.—Art. 752, 753, 774, 775 C. M.

Le droit de propriété d'une corporation municipale dans un chemin public est un droit conditionnel, qui ne subsiste qu'aussi longtemps que le chemin est employé comme tel ; après l'abolition de ce chemin, le terrain du chemin aboli revient au terrain dont il a été détaché et les clôtures à ceux qui les ont faites. Ainsi décidé par le juge Champagne, le 2 février 1904, dans la cause de *Corp. de Belœil v. Patenaude.*

(25, R. J. Q. C. S. p. 326).

EXPÉDIENT D'UN NOTAIRE

En certain bourg, au bon homme Lucas,
Messire Artus passait un bail à ferme,
Et prétendait au bout de chaque terme,
Outre le prix avoir un cochon gras,
Pour un cochon, je n'y répugne pas,
Dit le fermier, mais gras c'est autre chose ;
Que sais-je, moi, ce qui arrivera ?
Le grain peut-être ou le gland manquera :
Point ne veux me soumettre à telle clause.
Artus répond que point n'en démordra.
Messieurs, leur dit le notaire équitable,
Vous pouvez prendre un milieu ; l'on mettra,
Qu'au sieur bailleur le preneur donnera,
Bon an, mal an, un cochon raisonnable.

Le Directeur de la Revue : J.-EDMOND ROY.

Imprimée et publiée à Lévis, rue Commerciale, par Ernest Roy.

8ème Année. No. 5 15 Decembre 1905

LA REVUE DU NOTARIAT

Journal publie avec le concours des notaires de la province de Quebec

Bureau à Lévis - - - - Abonnement : Un dollar.

DE L'ENREGISTREMENT DES DONATIONS ENTREVIFS

Un confrère nous pose les questions qui suivent :

" Le 11 novembre 1881, je recevais un acte de donation par lequel la donatrice donnait à sa fille majeure dûment autorisée par son mari, un terrain y désigné ; cette donation ne fut pas enrégistrée, la donatrice est décédée, l'époux de la donataire est aussi décédé ; la donataire voudrait vendre cette terre. Est il encore temps de faire faire l'enrégistrement de la donation qui a été dûment acceptée lors de son exécution, afin qu'elle puisse consentir contrat parfait ?

" Les auteurs de références à l'article 804 du code civil doivent ils être suivis et font-ils loi, l'insinuation étant abolie ? [1] Ord. 1539, art. 132. " Nous voulons que toutes donations soient insinuées et " enrégistrées,—autrement seront réputées nulles, et ne commen- " ceront à avoir leur effet du jour de la dite insinuation, et ce quant " aux donations faites en la présence des donataires et par eux " acceptées."

Ordonnances 1566 [Moulin] art. 58.

" Les donations, etc., seront insinuées dans 4 mois, de la date de " la donation, et si dedans le dit temps le dit donnant ou donataire " décédait, pourra néanmoins la dite insinuation être faite dans le " dit temps, à compter du jour du dit contrat comme dessus."

Ord. des don. art. 26 [1781], [sur art. 806 C. C].

" Lorsque l'insinuation aura été faite dans les délais portés par " les ordonnances, même après le décès du donateur ou du donataire,

(1) *Vide* Bibliothèque du code civil.

"la donation aura effet du jour de sa date, pourra néanmoins être "insinuée après les dits délais, même après le décès du dit donataire, pourvu que le donateur soit encore vivant, mais elle n'aura "effet en ce cas que du jour de l'insinuation."

6 Guyot, Rép. Vo. don. p. 187.

"Elle peut au surplus être insinuée après les délais dont il s'agit, "pourvu que le donateur soit encore vivant, mais dans ce cas, elle "n'a d'effet que du jour de l'insinuation."

"Comme je n'ai pas pardevers moi les arrêts de jurisprudence canadienne, je prends la liberté de m'adresser à la *Revue du Notariat*, pour la solution du cas ci dessus, afin de faire disparaître mes doutes tout en protégeant les intérêts du public en général."

Pour nous rendre à la demande de notre confrère, nous nous permettons de reproduire ici l'étude que M. P. B. Mignault a faite sur cette question de l'enrégistrement des donations au volume 4 de son *Droit civil canadien*. Nous ne sachons pas qu'il ait rien été écrit de plus clair ni de plus précis sur la matière. [1]

I.—*Origine de la publicité des donations.—Insinuation.*

On a toujours compris qu'une mesure de publicité était essentielle en matière de donations entre vifs. La publicité des donations a pour motif: 1° l'intérêt du donateur, que la crainte de cette publicité peut empêcher de faire une libéralité immodérée, scandaleuse; 2° l'intérêt des héritiers du donateur, afin qu'ils soient instruits, avant d'être appelés à accepter sa succession, de la diminution de son patrimoine; 3° l'intérêt des tiers qui ont déjà contracté avec le donateur ou qui pourraient le faire après la donation dans l'ignorance de cette disposition. Aussi, bien que la donation vaille sans enregistrement entre le donateur et le donataire et ses héritiers, elle n'a aucun effet vis-à-vis des tiers et même des héritiers du donateur lorsque cette formalité n'a pas été accomplie [art. 806].

Cette publicité—que nous appelons *enregistrement*—était connue sous le nom *d'insinuation* dans le droit romain et dans l'ancien droit. C'est l'empereur Constance Chlore, le père de Constantin, qui le premier, l'exigea, en ordonnant que l'écrit constatant la donation serait inséré [*insinuari*] dans les actes des magistrats. Justinien

(1) Nous renvoyons aussi le lecteur au vol. 1 de la *Revue du Notariat*, p. 321 et seq.

décréta que toute donation immobilière ou mobilière excédant cinq cents écus d'or serait insinuée ; il n'y avait exception que pour les donations faites à l'empereur ou par lui, pour celles qui avaient pour objet le rachat de captifs et pour quelques autres. Le défaut d'insinuation viciait la donation même à l'égard du donateur pour tout ce que dépassait les *quingentos solidos.*

L'ordonnance de Villiers Cotterets [août 1539, art. 132, 133,] au témoignage de Demolombe [n° 234], est la première des ordonnances françaises qui ait fait mention de l'insinuation. Mais, depuis, les monuments législatifs ne font pas défaut ; et du reste on peut dire que moins on insistait sur la tradition réelle, plus il devenait nécessaire que la donation fût insinuée.

En effet, la tradition réelle était une sorte de publication de la donation, mais du moment qu'on commençait à se contenter de tradition feinte, il fallait trouver un autre moyen de protéger les tiers et même les héritiers du donateur. C'est ainsi que les mêmes raisons et les mêmes craintes ont fait adopter le même remède dans l'ancien droit français et dans le droit romain.

Nous trouvons enfin le dernier état de l'ancienne jurisprudence française dans les dispositions de l'ordonnance des donations (1731), qui posait le principe que toutes les donations entrevifs, même les donations rémunératoires ou mutuelles, seraient insinuées, et n'exceptait de cette règle que les donations faites dans les contrats de mariage en ligne directe et les donations de choses mobilières, quand il y avait tradition réelle ou quand elles n'excédaient pas la somme de mille livres une fois payée [art. 19-22].

L'insinuation dont il était questio dans l'ancien droit se faisait par la transcription de l'acte de donation dans un registre tenu à cet effet au greffe des tribunaux et désigné sous le nom de *registre des insinuations.* Notre droit moderne n'a innové qu'en remplaçan a transcription dans un registre tenu au greffe des tribunaux par la transcription aux registres du bureau d'enregistrement. Mais l'enregistrement est requis dans les mêmes cas que l'insinuation, et les effets du défaut d'enregistrement sont en général les mêmes que ceux du défaut d'insinuation.

En France, sous l'empire du code Napoléon, la transcription qui correspond à notre enregistrement, remplace également l'insinuation

au greffe du tribunal, mais cette transcription n'est requise que lorsqu'il s'agit de biens susceptibles d'hypothèques [art. 939 C. N.]; il ne peut donc en être question lorsque l'objet de la donation est un meuble. De plus, les effets du défaut de transcription de la donation, sont, d'après l'opinion la plus autorisée, bien plus restreints que les effets du défaut d'enrégistrement tels que définis par notre code.

II.—*Système de publicité organisé par notre code.—Abolition de l'insinuation*

L'article 809 pose le principe que " les donations sont sujettes " aux règles concernant l'enrégistrement des droits réels au titre " dix huit de ce livre, et ne sont plus soumises aux règles de " l'insinuation ". Et le premier alinéa de l'article 804 dit que " l'enrégistrement des donations entrevifs aux bureaux établis pour " l'enrégistrement des droits réels, remplace l'insinuation aux greffes " des tribunaux qui est abolie ".

Cette substitution de l'enrégistrement des donations à leur insinuation remonte au statut 14 15 Victoria, chapitre 93, adopté en 1851. Il n'y avait pas lieu—du moment que la loi avait organisé un système d'enrégistrement de droits réels—de maintenir l'insinuation ; il était plus logique de faire transcrire les donations aux mêmes bureaux que les autres actes, et c'est ce que le législateur a fait.

Remarquons également que les donations, comme le dit l'article 809, " ne sont plus soumises aux règles de l'insinuation ". Avant donc d'adopter une décision de l'ancien droit quant à l'insinuation, quant aux personnes qui devaient l'effectuer, et quant aux effets du défaut d'insinuation, il faut se demander si cette décision peut encore s'autoriser en vue des dispositions du code civil concernant l'enrégistrement et du droit statutaire d'où ces dispositions tirent leur origine. Sans doute, le législateur n'a pas méconnu la plupart des règles de l'ancien droit à cet égard et on peut consulter ces règles lorsque l'intention du législateur de les suivre n'est pas équivoque, mais, surtout en ce qui concerne les immeubles, il faut regarder la législation de l'enrégistrement des donations comme loi nouvelle et l'interpréter comme telle.

Dans la cause de *Paré v. Allen* [M. L. R., 7 S. C., p. 107,] le juge

Wurtele a décidé que, sous le statut 14 15 Victoria, chapitre 93, article 4, l'enrégistrement d'une donation a le même effet que son insinuation d'après la loi ancienne, même quant aux donations enregistrées avant la passation du statut, mais qui n'avaient pas été insinuées. Ainsi, on ne pouvait se prévaloir du défaut d'insinuation d'une donation faite en 1842 par contrat de mariage qui avait été dûment enregistré.

Enfin, il importe de constater, au début de cette section, que le législateur n'organise pas ici un système de publicité différent de celui qui s'applique à tous les droits réels en vertu des lois générales concernant l'enrégistrement des droits réels, il n'a fait qu'étendre la portée de ces lois qui, comme le dit du reste l'article 809, régissent les donations comme les autres actes qui affectent les droits réels.

III.—*Quelles donations doivent être enrégistrées*

L'article 806, en réponse à cette question, pose en ces termes une règle générale qui cependant comporte quelques exceptions : " Toutes donations entre vifs, mobilières ou immobilières, même " celles rémunératoires, doivent être enrégistrées, sauf les exceptions contenues aux deux articles qui suivent ".

Il y a ici une extension des lois générales qui régissent l'enrégistrement des droits réels, lesquelles ne s'appliquent qu'aux immeubles. D'accord avec l'ancienne jurisprudence notre code exige l'enrégistrement même des donations mobilières. La raison de cette exigence est celle que j'ai indiquée au commencement de cette section : les tiers qui contracteraient avec le donateur et les héritiers de ce dernier ont intérêt à connaître l'étendue de son patrimoine, ce qui serait impossible s'il pouvait se dépouiller à titre gratuit de ses meubles par un acte secret.

Telle est donc la règle générale. Elle veut que toutes donations soient enrégistrées, les donations rémunératoires comme les autres. Il en est de même des donations par contrat de mariage et des donations à cause de mort [art. 808, 2e alinéa]. Cette règle cependant comporte deux exceptions, lesquelles étaient également admises dans l'ancien droit : 1° les donations faites en ligne directe par contrat de mariage ; 2° les donations d'effets mobiliers, lorsqu'il y a tradition réelle et possession publique par le donataire.

C'est ce que décrètent les articles 807 et 808 qui se lisent ainsi qu'il suit :

807. " Les donations faites en ligne directe par contrat de " mariage ne sont pas affectées faute d'enrégistrement quant à ce " qui excède les effets des lois générales d'enrégistrement.

" Toutes autres donations en contrat de mariage, même entre " futurs époux, et même à cause de mort, et aussi toutes autres " donations en ligne directe, demeurent sujettes à être enrégistrées " comme les donations en général."

808. " Les donations d'effets mobiliers, soit universelles, soit " particulières, sont exemptées de l'enrégistrement lorsqu'il y a " tradition réelle et possession publique par le donataire."

Quant aux donations en ligne directe par contrat de mariage, il n'y a pas une exemption absolue d'enrégistrement. L'article 807 dit que ces donations ne sont pas affectées faute d'enrégistrement *quant à ce qui excède les effets des lois générales de l'enrégistrement.* De là concluons : 1° Que s'il s'agit d'un immeuble, la donation devra être enrégistrée sous peine pour le donataire d'être évincé par un acquéreur ou troublé par un créancier hypothécaire, dont les droits acquis du donateur, même subséquemment à la donation, seraient enrégistrés avant l'enrégistrement de la donation [art. 2098] ; 2° Que l'exception de l'article 807 s'appliquant dans toute sa force à l'extension que cette section a apportée aux lois ordinaires d'enrégistrement, un créancier chirographaire du donateur, en l'absence de fraude, et tout autre intéressé dont les droits ne sont pas enrégistrés sur l'immeuble, ne peuvent se prévaloir du défaut d'enrégistrement de la donation de cet immeuble faite par contrat de mariage et en ligne directe ; 3° Que l'exception de l'article 807 serait absolue dans le cas d'une donation d'effets mobiliers—même sans tradition réelle et possession publique par le donataire—une telle donation n'étant pas sujette à l'enrégistrement en vertu des lois générales d'enrégistrement.

A l'égard des donations d'effets mobiliers, soit universelles, soit particulières, lorsqu'il y a tradition réelle et possession publique par le donataire, l'exception de l'article 808 est absolue. Le don manuel, nous l'avons vu, est exempt de toutes formes quelconques. Il peut se faire verbalement, et partant il n'y avait pas raison d'en

exiger l'enrégistrement. Il acquiert une publicité suffisante par la tradition réelle et la possession publique du donataire, et les tiers pas plus que les héritiers du donateur ne peuvent se tromper sur l'étendue du patrimoine de ce dernier, car ces effets, dès l'instant de la donation, sortent de ce patrimoine publiquement et entrent dans le patrimoine du donataire.

Remarquons cependant que la possession du donataire ne doit pas être équivoque, puisque la loi exige qu'elle soit publique, c'est-à dire apparente pour tout le monde ; cette possession doit donc être exclusive de la possession d'un autre. Ainsi, si le donateur et le donataire habitent le même appartement, si, par exemple, un mari donne, par contrat de mariage, des effets mobiliers, à sa femme, même séparée d'avec lui de biens, et que ces effets garnissent le domicile commun des époux, je crois qu'il faut décider en principe que la femme n'aura pas en ce cas possession publique, car on ne pourra, règle générale, distinguer son patrimoine de celui de son mari. Il en serait autrement, à mon avis, si les circonstances de l'espèce faisaient voir d'une manière claire et évidente que la femme est réellement le possesseur des effets qui garnissent le domicile commun. Ainsi, elle est propriétaire de la maison, ou le bail de cette maison est en son nom, et elle tient elle même la maison. De telles circonstances affaibliraient la présomption qui résulte de l'article 175, lequel oblige le mari de recevoir sa femme et de lui fournir tout ce qui lui est nécessaire pour les besoins de la vie. Mais sauf ce cas exceptionnel, je crois qu'une telle donation ne peut pas être invoquée contre un créancier même chirographaire du mari, en l'absence d'enrégistrement. Seul l'enrégistrement de la donation rendra publique la possession que la femme prétend avoir de ces effets mobiliers. C'est ce que le juge Mathieu a jugé dans la cause de *McGarvey v. Sauvalle*]15 R. L. p. 462].

Y a t il d'autres exceptions ? Textuellement le code n'en établit que deux et je crois qu'il faut admettre la nécessité de l'enrégistrement dans tous les autres cas. Cependant, la règle générale de l'article 806 demande à être bien entendue. Il n'est question ici que des donations ; évidemment, si un contrat n'est donation que de nom, si, sous le couvert d'un acte à titre gratuit, on a réellement contracté à titre onéreux, il est clair que cette prétendue donation

sera régie par les règles de publicité qui se rapportent aux contrats à titre onéreux. Deux espèces demandent un peu plus d'explications : 1° les donations onéreuses ; 2° les donations rémunératoires.

1° *Donations onéreuses.*—Une jurisprudence constante de nos tribunaux tient que si les charges appréciables en argent égalent la valeur des biens donnés, la donation n'est pas nulle faute d'enrégistrement. En effet une telle donation constituerait une véritable vente, et comme la vente elle tomberait sous le coup des lois ordinaires d'enrégistrement.

Mais que décider lorsque les charges n'égalent pas la valeur des biens donnés ? Pothier [t. 8 n° 89] dit que si le prix des charges est de beaucoup inférieur à celui de la chose donnée, la donation pourra être annulée faute d'insinuation, réservant au donataire son action pour se faire rembourser les charges qu'il aurait payées ; mais que si les charges égalent à peu près la valeur de l'héritage donné, ce n'est pas une donation, et par conséquent il n'est pas besoin d'insinuation. Ricard [t. 1er, n° 1101] tenait que, dans le cas où les charges étaient inférieures à la valeur donnée, la donation aurait son effet sans insinuation, à proportion de ce que la charge serait estimée, et le surplus demeurerait sans exécution, comme participant de le nature des donations pures et simples.

Dans la cause de *Leclaire v. Landry* [19 R. L. p. 342] jugée en 1890, le juge DeLorimier a posé le principe que pour que la donation onéreuse échappe à la formalité de l'enrégistrement, il faut que les charges soient tellement considérables qu'elles rendent la donation équipollente à la vente, et il a annulé, faute d'enrégistrement, une donation de biens, faite sous des charges estimées à la moitié de la valeur des biens donnés.

En 1891, la cour suprême a confirmé le jugement de la cour d'appel dans la cause de *Lacoste & Wilson* [20 *Supreme Court Repts*, p. 218 ; M. L. R., 6 Q. B., p. 316], jugeant que la nullité qui résulte, sous l'article 806, du défaut d'enrégistrement, ne s'applique qu'aux donations gratuites. Dans l'espèce, il s'agissait d'une donation non enrégistrée, qui avait été convertie en dation en paiement par un acte subséquent dûment enrégistré, et le juge Taschereau de la cour suprême, après avoir dit que ces deux actes devaient être pris comme un seul et même acte, le tout constituant un acte

de dation en paiement, a ajouté qu'on ne pouvait scinder cet acte de manière à lui appliquer la règle de droit étroit sur l'enrégistrement des donations, même si, pour partie, il n'était que donation.

Je crois qu'au fond il importe de savoir s'il y a réellement donation ou acte à titre onéreux déguisé sous la forme d'une donation. Quand les charges égalent à peu près la valeur des biens donnés, l'acte constitue un véritable contrat à titre onéreux, une vente lorsque les charges consistent dans le paiement d'une somme de deniers. Donc, il ne requiert pas l'enrégistrement pour sa validité. Au contraire, quand même la donation serait onéreuse, si la valeur de la chose donnée dépasse d'une manière considérable le prix des charges, je ne scinderais pas l'acte, et je déciderais qu'il est tout entier soumis à la formalité de l'enrégistrement. Peut on douter dans ce cas que l'acte ne soit une donation quand les parties l'ont ainsi qualifié ?

Pour une raison analogue, je ne concluerais pas à la nullité, faute d'enrégistrement, d'un acte dénommé vente, quand même la valeur du bien vendu excéderait considérablement le prix payé. Bien qu'il puisse y avoir libéralité pour le surplus—ce qui du reste sera presque toujours incertain, car le vendeur a pu avoir intérêt à se défaire de sa propriété à n'importe quel prix—l'acte devra être regardé, en l'absence d'une preuve non équivoque au contraire, comme une vente, puisqu'un prix a été payé et qu'une chose a été transmise en considération de ce prix. J'admets bien que tout dépend un peu du nom que les parties ont donné à leur acte, mais dans ces contrats de nature mixte, qui participent à la fois de la vente et de la donation, on ne peut, lorsqu'il n'existe pas une preuve formelle du contraire, en décider autrement sans scinder l'acte. Etant de principe que la donation doit être enrégistrée à peine de nullité, et que la vente est valable sans enrégistrement il est impossible de tenir compte du plus ou du moins lorsque le contrat est de nature mixte. On doit, au contraire, se demander quel acte les parties ont entendu faire et n'exiger l'enrégistrement que s'il est patent qu'elles ont voulu faire une donation. Si on rejetait cette solution, il faudrait poser le principe que la donation ne serait sujette à enrégistrement que lorsque la gratuité est absolue, ou bien que la vente devra être enrégistrée lorsque le prix est

inférieur à la valeur de la chose vendue, car l'avis de Ricard qui scindait l'acte, *supra*, p. 154, ne me paraît avoir été partagé par aucun autre auteur. La solution que j'adopte me semble écarter toute difficulté.

Je conclus donc : 1° que l'enrégistrement ne sera pas requis lorsqu'un acte dénommé donation est réellement une vente, pour la raison que le prix des charges égalerait, ou guère s'en faut, la valeur donnée ; 2° que l'enrégistrement sera au contraire essentiel s'il s'agit d'une donation déguisée sous la couleur d'une vente, car, nous l'avons vu, les formes de la donation s'imposent en ce cas ; 3° que si l'acte est de nature mixte l'enrégistrement sera ou non nécessaire, selon que les parties ont entendu faire une donation ou une vente, et l'on pourra trouver dans le nom qu'elles ont donné au contrat une preuve très souvent irréfutable de leur intention à cet égard.

2° *Donations rémunératoires.*—Bien que notre article 806, comme l'article 20 de l'ordonnance de 1731, la déclaration de 1549 et l'ordonnance de Moulins, porte expressément que les donations rémunératoires seront enregistrées, la jurisprudence française a toujours exempté de cette formalité les donations faites en récompense de services appréciables à prix d'argent, lorsque ces services égalaient ou à peu près la valeur donnée. En effet, nous nous trouvons alors en présence d'une dation en paiement qui équivaut à vente [art. 1592]. Lorsque le prix des services est inférieur à la valeur de la chose donnée, on appliquera les mêmes distinctions que dans le cas de la donation onéreuse.

J'ai cité plusieurs arrêts au cours de ce paragraphe, je puis en signaler deux ou trois autres.

Dans la cause de *Marchessault* & *Durand* [M. L. R., 5 Q. Q., p. 364], la cour d'appel, infirmant un jugement de la cour de revision [16 R. L. p. 193 ; 34 L. C. J., p. 205], a jugé que le don mutuel d'usufruit entre époux, par leur contrat de mariage, en faveur du survivant, n'est pas une simple convention matrimoniale mais une donation requérant l'enrégistrement. La cour de revision a suivi cette décision dans la cause récente de *Pelletier v. Lapalme* [R. J. Q., 12 C. S. p. 97].

Dans la cause de *McIntosh v. Reiplinger* [20 R. L., p. 131 ; M. L.

R., 7 S. C., p. 456], le juge Davidson a décidé que la donation de meubles meublants, faite dans un contrat de mariage par le futur époux à la future épouse, doit être enrégistrée pour valoir à l'encontre des tiers, s'il n'y a pas eu tradition réelle et possession publique par le donataire.

Enfin, dans la cause de *Wilson v. Larin* [R. J. Q., 7 C. S., p. 209], le juge Mathieu a jugé que l'opposant qui demande la distraction de certains effets mobiliers d'une saisie pratiquée sur eux, pour le motif que ces effets lui ont été donnés par donation entre vifs, et qui n'allègue pas que la donation ait été enrégistrée, ou qu'il ait eu tradition réelle et possession publique des effets donnés, sera débouté de son opposition sur sa réponse en droit.

IV.—*Dans quel délai l'enrégistrement devra être effectué*

Sous l'empire des anciennes ordonnances, notamment celle de 1549, art. 98, et celle de février 1566 [ordonnance de Moulins], art. 58, il était décrété que l'insinuation des donations se ferait dans quatre mois à compter de leur date " pour le regard des biens et " personnes de ceux qui sont demeurants dedans notre royaume, et " dans six mois pour ceux qui sont hors de notre royaume ". Si le donateur décédait pendant ce délai, la donation pouvait être insinuée " dedans le dit temps, à compter du jour du contrat ".

Cependant on décidait, sous l'empire de ces ordonnances, que l'insinuation pouvait être faite après l'expiration du délai, pourvu que le donateur fût encore vivant ; mais cette insinuation tardive n'avait d'effet que du jour de sa date, tandis que l'insinuation effectuée pendant le délai prescrit était censée accomplie au même instant que le contrat et avait un effet rétroactif au jour qu'il avait été passé.

Telle fut la jurisprudence française jusqu'à la promulgation de l'ordonnance de 1731, dont l'article 26 consacre la même solution.

Notre code, comme du reste le droit statutaire dont il s'inspire sur ces questions d'enregistrement, a évité de fixer un délai pour l'enregistrement des donations. Il est vrai que l'article 2100 porte que le vendeur, le donateur ou l'échangiste d'un immeuble conserve tous ses droits et privilèges par l'enregistrement de l'acte d'aliénation dans les trente jours à compter de sa date, à l'encontre de toute personne dont le droit a été enregistré entre la date de tel acte

d'aliénation et son enregistrement. Mais il ne s'agit ici que d'un concours entre le bailleur de fonds et les tiers qui ont pu faire enregistrer des droits sur l'immeuble.

Nous n'avons donc dans notre code l'indication d'aucun délai pour l'enregistrement des donations. Il faut écarter les dispositions des vieilles ordonnances, car l'insinuation a été abrogée,ainsi que toutes les règles qui la régissaient [art. 804, 809]. La même lacune se rencontre dans les divers statuts qui ont organisé notre système d'enregistrement de droits réels.

Le code Napoléon s'est également gardé de fixer un délai pour la transcription des donations, ce qui est plus logique dans ce code que dans le nôtre, car en France le défaut d'enregistrement n'affecte pas la validité de la donation ; on y décide que les héritiers du donateur ne peuvent opposer le défaut de transcription et que la transcription peut intervenir en tout temps, même après la mort du donateur ou du donataire ; elle n'a du reste aucun effet rétroactif.

Dans ces circonstances, le code ainsi que nos statuts étant muets, et les dispositions de l'ancien droit sur l'insinuation ayant été abrogées, nous devons décider que l'enregistrement de la donation pourra toujours se faire tant que vivra le donateur, mais que—sauf l'application de l'article 2100 au cas du donateur seul—cet enregistrement ne prendra effet qu'à compter de sa date.

J'ai dit que l'enregistrement de la donation pourra se faire *tant que vivra le donateur*. Contrairement à ce qu'on décide en France, je ne crois pas que la donation puisse être valablement enregistrée après la mort du donateur. Je me base surtout sur deux dispositions qui n'existent pas dans le code Napoléon. Aux termes de l'alinéa 5 de l'article 777, il est dit que si, sans réserve d'usufruit ou de précaire, le donateur reste en possession sans réclamation jusqu'à son décès, la revendication peut avoir lieu contre l'héritier *pourvu que l'acte ait été enregistré du vivant du donateur*. L'enregistrement après sa mort serait donc sans effet à l'égard de ses héritiers. Du reste l'article 806 porte expressément que le défaut d'enregistrement pourra être opposé par les héritiers du donateur et par ses légataires universels ou particuliers. C'est un droit qu'ils acquièrent dès l'instant qu'ils deviennent héritiers ou légataires, partant, du moment de la mort du donateur. Cette situation ne peut être

changée et ce droit ne peut être enlevé aux héritiers ou légataires par le fait du donataire. Je puis ajouter que, quant aux tiers et aux héritiers du donateur, l'enregistrement prescrit à peine de nullité, est sous notre code, comme l'insinuation autrefois, une condition de forme nécessaire pour que la donation soit valable. Partant, cet acte n'existe pas à l'égard de l'héritier et le vice radical qui l'infecte ne peut disparaître par suite de l'enregistrement subséquent d'un acte nul. Je crois donc que la donation non enregistrée durant la vie du donateur restera irrémédiablement nulle, sauf le cas, bien entendu, où les héritiers du donateur seraient garants de sa négligence d'enregistrer la donation.

Cependant, il est bien entendu que la faillite du donateur est un obstacle à l'enregistrement et qu'elle rend nul celui qui est fait dans les trente jours qui ont précédé cette faillite (art. 2089). Mais cette nullité ne peut être invoquée que par les tiers ; le donateur ou ses héritiers ne me paraissent pas avoir qualité pour s'en plaindre.

V.—*Où l'enregistrement doit-il se faire ?*

La réponse à cette question est facile. Le deuxième alinéa de l'article 804, en effet, porte que " les donations d'immeubles doivent " être enregistrées au bureau de leur situation ; celle des choses " mobilières doivent l'être au bureau du domicile du donateur, à " l'époque de la donation. "

Donc, s'agit il d'un immeuble : l'enregistrement se fera dans la circonscription où il se trouve :

S'agit il d'un meuble : la donation sera enregistrée dans la circonscription où le donateur avait son domicile au moment de la donation.

VI—*Qui doit effectuer l'enregistrement ?*

Règle générale, l'enregistrement de la donation est à la diligence du donataire. En principe, le donateur—même lorsqu'il s'est engagé de l'effectuer—n'encourt aucune responsabilité par suite du défaut d'enregistrement. Cependant, comme le donataire peut n'être pas lui-même en état de requérir l'enregistrement, la loi oblige certaines personnes d'y veiller, sous peine de tous dommages qui peuvent résulter au donataire du défaut d'enregistrement. Ces principes sont énoncés en ces termes par l'article 810 :

810. " Le donateur n'est pas tenu des conséquences du défaut

" d'enregistrement quoiqu'il se soit obligé à l'effectuer.

" La femme mariée, les mineurs et les interdits ne sont pas resti-
" tuables contre le défaut d'enregistrement de la donation, sauf leur
" recours contre ceux qui ont négligé de la faire enregistrer.

" Le mari, les tuteurs et administrateurs et autres qui sont tenus
" de veiller à ce que l'enregistrement ait lieu, ne sont pas recevables
" à en opposer le défaut."

Complétons cette disposition par celle de l'article 2113.

2113. " Tout mari majeur est tenu de faire enregistrer sans délai,
" les hypothèques et charges dont ses immeubles sont grevés en
" faveur de sa femme, sous les peines portées contre les délits et à
" peine de tous dommages-intérêts."

Nous pouvons maintenant énumérer les personnes qui sont tenues d'effectuer l'enregistrement pour autrui.

I. Le mari à l'égard de sa femme.—La loi ne distinguant pas, il faut dans tous les cas conclure à l'obligation du mari d'effectuer l'enregistrement des donations faites en faveur de sa femme.

Mais le mari est-il tenu de faire enregistrer la donation quand il est lui même le donateur ? Il a, par exemple, donné un immeuble à sa femme par son contrat de mariage : est il obligé de faire enregistrer ce contrat ?

L'article 810 pose, il est vrai, le principe que le donateur n'est pas tenu des conséquences du défaut d'enregistrement, quoiqu'il se soit obligé à l'effectuer. Mais le législateur n'envisage pas ici le cas du mari donateur, car il ajoute que la femme mariée n'est pas restituable contre le défaut d'enregistrement de la donation, sauf son recours contre celui qui a négligé de la faire enregistrer. Il dit de plus que le mari, qui est tenu de veiller à ce que l'enregistrement ait lieu, n'est pas recevable à en opposer le défaut. D'ailleurs, l'article 2113 pose formellement le principe que tout mari majeur est tenu de faire enregistrer, sans délai, les hypothèques et charges dont ses immeubles sont grevés en faveur de sa femme, sous les peines portées contre les délits et à peines de tous dommages-intérêts. Je crois donc que le mari, même donateur, est tenu d'effectuer cet enregistrement, et cela quelque soit le régime matrimonial qui a été stipulé, communauté ou séparation de biens.

Il est vrai qu'on faisait, dans l'ancien droit, une distinction entre

les deux régimes et qu'on enseignait que la femme séparée de corps, se trouvant à la tête de son patrimoine, n'avait pas de recours contre son mari pour le défaut d'insinuation des donations que ce dernier lui avait faites. Mais cette distinction ne peut être accueillie aujourd'hui, les règles de l'insinuation ayant été abrogées et les dispositions que j'ai citées ne comportant aucune distinction quelconque. C'est ce que la cour de revision, à Montréal, a jugé expressément dans la cause de *Pelletier v. Lapalme*, R. J. Q., 12 C. S., p. 97.

Ricard enseignait également que le mari n'était pas tenu de veiller à l'enregistrement de la donation, lorsque la femme l'avait acceptée, sur son refus, avec l'autorisation judiciaire. Je crois que pour un motif analogue nous devons rejeter cette décision. Le code pose sans distinction le principe que le mari est tenu de veiller à l'enregistrement de la donation, et il est impossible de distinguer dans un cas comme dans l'autre.

II. Les tuteurs et administrateurs à l'égard de leurs pupilles. —Leur obligation d'effectuer l'enregistrement est écrite dans la loi [art. 810]. Il ne saurait y avoir de difficulté quant aux tuteurs aux mineurs et aux curateurs aux interdits.

Mais que décider dans le cas du curateur au mineur émancipé ? Il me semble que ce curateur n'ayant pas l'administration des biens du mineur, mais l'assistant seulement dans les actes qui dépassent les bornes de l'administration que la loi lui laisse, ne devrait pas être tenu de veiller à l'enregistrement qui est un pur acte d'administration. L'article 810 parle des "tuteurs et administrateurs" et semble partant exclure les personnes qui n'ont point cette qualité.

On enseigne en France que le subrogé tuteur serait tenu de veiller à la transcription dans un cas spécial, c'est à dire lorsque le tuteur fait lui même une donation à son pupille, car alors il prend la place du tuteur. Bien entendu que le tuteur lui même, quoiqu'il soit donateur, sera obligé de faire enregistrer la donation.

L'article 810 oblige les administrateurs à veiller à l'enregistrement. Je crois qu'il s'agit des administrateurs d'une corporation. Ainsi, si une donation est faite à une fabrique ou à une banque, les membres de la fabrique, les directeurs de la banque sont tenus de la faire enregistrer.

Du reste, le mineur, l'interdit, la femme mariée, eux mêmes, ou toute personne pour eux, peuvent requérir l'enregistrement de la donation qui leur est faite [art. 2087], mais cette faculté n'affecte pas le devoir de ceux que la loi charge de veiller à l'enregistrement.

On enseigne en France que celui qui accepte une donation au nom d'un autre est tenu de la faire transcrire, malgré qu'il ne soit pas au nombre des personnes à qui la loi impose l'obligation de la transcription. Ainsi un ascendant accepte sans y être tenu [art. 789] une donation offerte à son descendant ; cette acceptation lui impose le devoir de veiller à l'enregistrement de la donation, afin que le donataire n'en perde pas le bénéfice. Cette décision pourrait se justifier par le principe qu'énonce l'article 1043 relativement à la gestion d'affaires.

Enfin, remarque générale, la sanction de l'obligation d'effectuer l'enregistrement, c'est d'abord de priver la personne chargée de ce soin du droit d'opposer le défaut d'enregistrement (art. 810,) et ensuite de la rendre responsable des dommages que le donataire peut en éprouver. Mais dans ce dernier cas l'impossibilité dans laquelle elle se serait trouvée de faire enregistrer la donation —soit force majeure, soit par ignorance de la donation—serait une excuse valable.

VII.—A qui et par qui le défaut d'enregistrement peut-il être opposé?

Le défaut d'enregistrement, nous l'avons vu, peut-être opposé à toute personne, qu'elle soit ou non capable de contracter. Ainsi les mineurs, les interdits, les femmes mariées ne sont pas protégés contre cette cause de nullité (art. 810.) Il nous reste à faire voir par qui le défaut d'enregistrement peut être opposé et exceptionnellement quelles personnes ne sauraient s'en prévaloir.

I. Par qui le défaut d'enregistrement peut être opposé.—En principe, toute personne intéressée à la nullité de la donation peut opposer le défaut d'enregistrement. Ainsi l'article 806, après avoir dit que toutes donations entre vifs, mobilières et immobilières, même celles rémunératoires, doivent être enregistrées, ajoute : —" Le " donateur personnellement non plus que le donataire ou ses héri- " tiers ne sont pas recevables à invoquer le défaut d'enregistrement ; " ce défaut peut être invoqué par ceux qui y ont droit en vertu des " lois générales d'enregistrement, par l'héritier du donateur, par ses

" légataires universels ou particuliers, par ses créanciers quoique " non hypothécaires et même postérieurs et par tous autres qui " ont un intérêt à ce que la donation soit nulle. "

Donc, le défaut d'enregistrement peut, en principe, être opposé par toute personne qui a un intérêt à ce que la donation soit nulle, et spécialement par :

1o *Les héritiers du donateur.*—Comme je l'ai dit plus haut on enseigne le contraire en France, mais ici nous avons un texte formel. Il en serait autrement si le donateur était tenu, par une disposition de la loi, de veiller à l'enregistrement de la donation, car alors ses héritiers, étant comme lui garants du défaut d'enregistrement, ne seraient pas reçus à se prévaloir de ce défaut.

2o *Les légataires universels, à titre universel ou particulier du donateur.*—Sauf toutefois l'exception de garantie s'il y échet, ce qui exigerait une stipulation formelle dans le cas du légataire particulier. Le légataire à titre universel n'est pas mentionné par notre article, mais il jouit du même droit que les autres.

3o *Les créanciers hypothécaires ou non, antérieurs ou postérieurs du donateur.*—Nous avons vu que la donation n'a d'effets à l'égard des tiers qu'à compter de son enregistrement. Tous les créanciers antérieurs ou postérieurs à cet enregistrement peuvent tenir la donation pour non avenue. Peu importe que la créance soit conditionnelle, l'accomplissement de la condition rétroagissant au jour même de la constitution de la créance.

4o *Tous ceux qui y ont droit en vertu des lois générales d'enregistrement.*—Ainsi le donateur vend à un tiers l'immeuble qu'il avait donné au donataire, la donation n'est pas enregistrée : elle sera nulle à l'égard de l'acheteur qui enregistre son titre avant le donataire. La même règle s'applique à un second donataire qui enregistre avant le premier (art. 2098). Le donataire universel ou à titre universel du même donateur peut également tenir la donation non enregistrée pour nulle, sauf le cas où il serait garant du défaut d'enregistrement.

Ajoutons que dans tous ces cas, le droit d'opposer le défaut d'enregistrement n'étant pas un droit exclusivement personnel, le créancier de celui qui pourrait l'opposer, pourra le faire à la place de celui-ci, lorsqu'il s'y refuse (art. 1031). Ajoutons que la con-

naissance que le tiers aurait eue de la donation non enregistrée ne l'empêcherait pas de se prévaloir de ce défaut (art. 2083).

Par qui le défaut d'enregistrement ne peut être opposé.—Exceptionnellement, ne peuvent se prévaloir du défaut d'enregistrement de la donation, malgré tout l'intérêt qu'il puissent avoir à sa nullité:

1o *Le donateur.*—L'enregistrement n'est exigé que pour protéger les tiers ; entre les parties l'acte demeure toujours obligatoire, avec ou sans l'enregistrement. Et si ce donateur a, depuis la donation, disposé de la chose donnée en faveur d'un tiers dont l'action en revendication est maintenue à cause du défaut d'enregistrement de la donation, le donataire aurait une action en dommages intérêts contre le donateur

Demolombe (no. 317 et 318) tire de ce principe deux conséquences importantes.

La première, c'est que le donataire peut, pour cette créance de dommages intérêts, concourir avec les créanciers chirographaires du donateur, sans que ceux-ci puissent, pas plus que le donataire lui-même, lui opposer le defaut de transcription de la donation. En effet, cette créance de dommages intérêts a pris naissance entre le le donateur et le donataire indépendamment de toute transcription, et dénier au donataire ce droit de concours, serait lui dénier sa créance même et dégager envers lui le donateur. D'ailleurs, le donataire ne réclame pas le maintien de la donation, il exerce au contraire l'action en dommages intérêts à laquelle la mauvaise foi et la fraude du donateur ont donné ouverture.

La seconde, c'est que si le donateur avait constitué une hypothèque conventionnelle en faveur du donataire pour la garantie de la donation, le donataire pourrait exercer son droit de préférence contre les autres créanciers et son droit de suite contre le tiers détenteur, indépendamment de toute transcription.

Demolombe justifie cette solution par les mêmes motifs qu'il invoque en faveur de la première. Cependant je crois qu'elle ne saurait être admise dans notre droit, et cela pour deux raisons qui me paraissent également péremptoires: 1o La donation non enregistrée étant nulle vis à vis des tiers, le donataire ne saurait invoquer contre ces tiers une hypothèque constituée par la donation et qui n'en est que l'accessoire ; 2o L'hypothèque elle même—en supposant qu'on

pourrait l'isoler de la donation dont elle n est que la garantie—est absolument sans effet lorsqu'elle n'a pas été enregistrée (art. 2130). Je rejeterais donc la deuxième solution de Demolombe, tout en admettant la première qui me paraît s'appuyer sur des motifs inapplicables à la seconde.

Il y a du reste une autre conséquence à tirer du principe que le donateur qui a disposé de la chose qu'il avait donnée, doit des dommages intérêts au donataire, indépendamment de l'enregistrement de la donation. C'est que son héritier, bien qu'il puisse en principe opposer le défaut d'enregistrement de la donation, ne saurait s'en autoriser pour échapper au paiement de ces dommages. En effet, comme le donateur lui même, il doit garantie au donataire qui se trouve évincé par le fait du donateur, et la dette des dommages-intérêts est devenue sa propre dette.

2o *Le donataire.*—Il ne peut invoquer le défaut d'enregistrement de la donation pour se libérer des charges qu'il a assumées par son acceptation, et cela pour les mêmes raisons que dans le cas du donateur, et en outre parce que le défaut d'enregistrement est son propre fait, puisque c'est surtout lui qui doit y voir.

3o *Les héritiers du donataire.*—La principale raison pour laquelle la loi refuse aux héritiers du donataire ce qu'elle accorde aux héritiers du donateur, c'est celle que je viens d'indiquer, savoir, que le défaut d'enregistrement est le fait de leur auteur. D'ailleurs, l'obligation du donataire est devenue leur propre obligation.

4o *Ceux qui sont tenus de veiller à ce que l'enregistrement ait lieu.* —Ainsi, le mari est tenu de faire enregistrer la donation faite à sa femme, le tuteur celle dont on a gratifié son pupille : ni l'un ni l'autre ne pourra donc conclure à la nullité de la donation faute d'enregistrement, et la même règle s'appliquera à ses héritiers.

Le juge Sicotte dans la cause de *Franchère v. Boutillier* (3 R. de J., p. 256) a jugé que les héritiers du mari ne peuvent opposer à la femme le défaut d'enregistrement du contrat de mariage.

Dans la cause de *Pelletier v. Lapalme* (R. J. Q., 1 C. S., p. 97) la cour de revision, à Montréal, a jugé : 1o que les héritiers du donateur tenu, par une disposition de la loi, à effectuer l'enregistrement d'une donation par lui faite, ne peuvent opposer au donataire le défaut d'enregistrement de la donation ; qu'ainsi le mari donateur,

étant tenu de faire enregistrer le contrat de mariage avec sa femme portant donation à cette dernière, ses héritiers ne peuvent se prévaloir du fait que le contrat de mariage n'a pas été enregistré, car, comme héritiers du mari, i's sont garants envers la femme des conséquences du défaut d'enregistrement ; 2o que le mari majeur, quelque soit le régime entre lui et sa femme, communauté ou séparation de biens, est tenu de faire enregistrer les hypothèques et charges dont ses immeubles sont grevés en faveur de sa femme.

VIII.—*Des effets de l'enregistrement ou de son défaut*

Il est question des effets de l'enregistrement ou de son défaut dans l'article 805 qui est en ces termes :

805. " Les effets de l'enregistrement des donations entre vifs et " du défaut de cet enregi-trement, quant aux immeubles et aux " droits réels, sont réglés par les lois générales sur l'enregistrement " des droits ré'ls.

" En outre l'enregistrement des donations est requis particulière- " ment dans l'intérêt des héritiers et légataires du donateur, de ses " créanciers et de tous autres intéressés, d'après les règles qui vont " suivre. "

I. *Effet de l'enregistrement.*—Quant aux effets de l'enregistrement, on peut dire, puisqu'à défaut d'enregistrement la donation ne peut être opposée à certains intéressés, que l'accomplissement de cette formalité rendra la donation opposable à tout le monde. Cependant, comme je l'ai dit, à l'égard de ces intéressés, la donation ne sera censée exister que du moment même de l'enregistrement.

L'enregistrement ne rétroagit donc pas, quant à ces personnes, au jour de la donation. Partant, celui qui a acquis des droits sur le bien donné, soit comme acquéreur, soit comme créancier hypothécaire ou même chirographaire, entre le jour de la donation et celui de son enregistrement, exercera ces droits nonobstant la donation. Au contraire, du moment que l'enregistrement a été effectué, le donateur ne peut engager la chose donnée, même à l'égard des tiers, et les droits de ceux ci étant subséquents à l'enregistrement de la donation, sont non avenus à l'égard du donataire.

II. Effets du défaut d'enregistrement.—Il faut distinguer ici entre ceux qui peuvent se prévaloir du défaut d'enregistrement et ceux qui ne le peuvent pas.

Quant aux premiers, la loi ne prononce pas formellement la nullité de la donation mais elle dit implicitement que cette donation non enregistrée sera sans effet quant à eux, puisqu'elle leur permet d'invoquer le défaut d'enregistrement. Pratiquement donc c'est, à leur égard, tout comme si la donation n'existait pas.

Mais, dans un cas spécial, il peut y avoir intérêt à se demander si le donataire sous une donation non enregistrée peut invoquer contre le tiers (par exemple, l'héritier du donateur) qui revendique l'immeuble, la prescription de dix ans avec bonne foi et titre ?

La négative s'impose. La donation non enregistrée est non avenue à l'égard de tous ceux qui ont droit de se prévaloir du défaut d'enregistrement. Donc, elle ne peut produire aucun effet à l'égard de ces personnes, ni servir de base à une prescription qui pourrait leur être opposée. D'ailleurs, la bonne foi n'existe qu'autant que le possesseur possède en vertu d'un titre dont il ignore les vices (art. 412). Comment le donataire a-t-il pu ignorer la nécessité de l'enregistrement pour la perfection de son titre ? Dès le moment de la donation, il savait que cet acte devait être enregistré et ne produirait des effets à l'égard des personnes qui avaient intérêt à sa nullité que du moment de son enregistrement. Donc, on ne peut dire qu'il soit de bonne foi et partant il ne peut prescrire que par trente ans.

Quant au donateur, au donataire et à ses héritiers, et généralement quant à ceux qui ne peuvent pas se prévaloir du défaut d'enregistrement, il est évident que la validité de la donation n'est pas affecté par le défaut d'accomplissement de cette formalité. A leur égard la donation restera toujours valide. En principe, cependant, le donateur ne sera pas responsable de la perte que le donataire peut souffrir par suite de sa négligence de faire enregistrer la donation, et cela même lorsque le donateur—non tenu autrement à veiller à l'enregistrement—s'est obligé de l'effectuer [art. 810, al, 1]. Il en répondrait exceptionnellement si l'éviction provenait d'un droit qu'il a consenti subséquemment à la donation, et il devrait dans tous les cas rembourser le donataire qui se trouve avoir désintéressé un de ses créanciers.

DE L'APPEL DES DÉCISIONS DE LA CHAMBRE

La cour supérieure, bien que le code du notariat au sujet des sentences que la chambre ou son conseil peuvent prononcer contre les notaires, sur plainte portée contre ces derniers, interdise tout appel (arts. 3768, 3747, 3859, 3862, 3885 à 3889 tel qu'amendés par 3 Ed. VII, ch. 35) a-t-elle un droit de contrôle et de surveillance sur le tribunal que forme la chambre ou son conseil en pareil cas ?

L'article 50 du code de procédure dit que la cour supérieure a un droit de surveillance et de contrôle sur tous les corps politiques et corporations dans la province et sur tous les tribunaux excepté la la Cour du Banc du Roi.

Relativement à tous les autres tribunaux la cour supérieure exerce donc une véritable suprématie ; sous ce rapport on peut dire qu'elle est supérieure même à la cour du banc du Roi, qui n'a qu'une juridiction limitée, juridiction d'appel et juridiction criminelle.

Sur ce point, il n'y a pas de doute possible, croyons nous.

Comment alors concilier les prescriptions du code du notariat avec cet article 50 du code de procédure ?

Cet article ne donne pas à la cour supérieure le droit de juger comme cour d'appel ; il ne veut pas dire, non plus, qu'on a droit d'appeler devant cette cour de toutes les décisions des tribunaux inférieurs, mais il veut dire que la cour supérieure a un droit de surveillance et de contrôle sur les tribunaux inférieurs pour les tenir dans les limites de leur juridiction, s'ils excèdent ces limites, s'ils jugent des matières qui ne sont pas de leur compétence, qui ne leur appartiennent que d'après la loi qui les a constitués. La cour supérieure peut alors intervenir en vertu de ce droit suprême que lui confère l'art. 50 du C. P. C. et dire : Vous, tribunal de telle ou telle espèce, la loi vous donne le droit de juger certaines matières, mais sur tel point vous n'avez pas juridiction, cette matière n'est pas de votre ressort, ou bien, en jugeant de cette matière qui est de votre ressort en principe général, vous avez excédé votre juridiction de telle et telle manière, alors nous vous arrêtons, nous ne voulons

pas que vous alliez au delà et nous déclarons nulle la sentence que vous avez rendue.

Cette doctrine a été reconnue même dans le cas de tribunaux créés par des lois spéciales qui déclaraient que les sentences de ces tribunaux ne seraient pas susceptibles d'appel. Même dans le cas où il n'y a pas d'appel proprement dit, la cour supérieure a toujours le droit de dire aux tribunaux inférieurs, par un bref de prohibition : Vous avez excédé votre juridiction, ou cette cause n'est pas de votre compétence.

Maintenant, quand doit elle ainsi intervenir ? Uniquement dans le cas où il y a excès de juridiction commis par un tribunal de première instance.

Ceci est incontestable ; ce sont les termes formels de l'art. 1003 du code de procédure : " Il y a lieu au bref de prohibition lorsqu'un tribunal inférieur excède sa juridiction ".

C'est le seul cas prévu par le code de procédure.

Avant cet article formel du code de procédure, la jurisprudence accordait le bref de prohibition, non seulement quand il y avait excès de juridiction, mais aussi quand il y avait de très graves informalités ou irrégularités dans la procédure. La jurisprudence disait alors : Ça équivaut à un excès de juridiction.

Le juge Routhier, dans la cause de *Vidal v. Barreau de Québec* (R. J. Q. vol. 27, p. 115,) a déclaré qu'il n'était pas prêt à dire si la cour supérieure pouvait encore faire cela, quoiqu'il incline cependant à le croire. Mais, ajoute-t-il, l'article 1003 bornant à l'excès de la juridiction l'intervention de la cour supérieure, si cette cour pouvait encore intervenir dans les cas d'irrégularités des procédures, il faudrait que ces irrégularités fussent très graves, qu'il y ait quelque chose comme un deni de justice, quelque chose d'équivalent à un excès de juridiction.

Ainsi, un bref de prohibition ne pourra être émis quand il n'a d'autre but que d'en appeler indirectement de la sentence rendue par la chambre ou son conseil, procédant dans les limites de leurs attributions pour connaître le bien fondé d'une plainte.

Dans la cause de *Vidal v. le Barreau de Québec*, c'était un avocat contre qui une plainte était portée devant le conseil de sa section. Il prétendait que ce conseil ne pouvait prendre connaissance de

cette plainte, parce qu'il y avait des procédures pendantes dans une action en dommages entre les mêmes parties et basée sur les mêmes faits devant la cour supérieure. Le conseil du barreau, disait il, est tenu d'attendre qu'il y ait jugement dans cette cause pendante, avant de procéder contre moi sur les mêmes faits.

Le Barreau rejeta cette demande d'ajournement des procédures, de là appel à la cour supérieure.

La prétention du requérant était elle soutenable ?

Pour qu'elle le fut, dit le juge Routhier, il faudrait que les deux tribunaux fussent de même nature ; il faudrait que le litige porté devant l'un de ces tribunaux put être légalement invoqué comme litispendence devant l'autre ; il faudrait enfin que le jugement de l'un opérât chose jugée vis à-vis de l'autre. Ces deux tribunaux sont aussi différents l'un de l'autre, et peut être plus différents encore qu'un tribunal criminel diffère d'un tribunal civil.

Prenez, par exemple, continue le juge Routhier, le tribunal criminel et le tribunal civil. Un homme a commis un crime pour lequel il est traduit devant la cour criminelle ; en commettant ce crime il m'a causé des dommages particuliers et pour recouvrer ces dommages, je prends une poursuite contre lui, au civil ; est ce qu'il pourra devant la cour criminelle dire : il y a déjà contre moi, une cause pendante, devant la cour civile, où absolument les mêmes faits sont allégués, vous allez suspendre vos procédures jusqu'à ce qu'il y ait adjudication devant le tribunal civil ? Evidemment non, ce n'est pas possible, parce que les juridictions sont complètement différentes, l'objet des deux cours n'est pas le même ; l'un est pour punir le crime, l'autre pour accorder des dommages à ceux qui en ont souffert.

Il y a ici lieu de faire la comparaison, il y a similitude de position relative. La chambre des notaires ou son conseil a droit de punir ceux qui commettent des fautes contre la dignité ou l'honneur de la profession, c'est elle qui est juge de cette dignité et de cet honneur, et quand on prétend qu'ils ont été blessés, elle prend connaissance des faits et elle a juridiction indépendante de tous les autres tribunaux, comme la cour criminelle a une juridiction propre sans que les tribunaux civils puissent intervenir ou l'arrêter.

Ce serait un droit absolument illusoire à l'égard de la chambre

des notaires s'il était permis à ceux qui sont traduits devant elle ou son conseil pour des actes qui peuvent être aussi l'objet de procédures en cour supérieure, de venir dire : les mêmes faits sont allégués dans des procédures prises dans la cour supérieure, vous ne pouvez plus procéder plus loin.

Et, ensuite, si l'on ne procédait pas en cour supérieure, ou si l'on n'y faisait que les procédures nécessaires pour éviter la péremption d'instance, la chambre sera t-elle obligée d'attendre pour adjuger sur les plaintes qui lui sont soumises ?

Encore une fois, la cour supérieure et la chambre des notaires ne sont pas des tribunaux de même nature, leur objet n'est pas du tout le même. Dans un cas où il y aurait lieu d'accorder des dommages, la cour supérieure les accorderait, tandis que la chambre ne pourrait le faire ; mais si la chambre ne prononce pas de dommages, elle peut venger la dignité professionnelle, quand elle a été méconnue, et elle peut suspendre ou interdire l'exercice de ses fonctions au notaire qui s'est rendu coupable d'une telle faute.

Maintenant dira t on qu'il peut y avoir chose jugée ? Pas le moins du monde.

Supposons que la cour supérieure serait venue à la conclusion que les faits allégués devant elle, et subséquemment portés devant la chambre des notaires, n'ont pas été prouvés, est ce que la chambre serait tenue d'accepter cette décision comme jugée et de dire : nous n'avons plus de pouvoir ? Evidemment non.

Pas plus qu'aujourd'hui la cour supérieure n'est obligée d'accepter la sentence rendue par la chambre, et lorsque la question viendra devant elle, elle ne pourra pas dire qu'il y a chose jugée. Mais on dit : il y aurait alors deux sentences contradictoires, ou, il pourrait y avoir deux sentences contradictoires : l'une disant que les faits mentionnés dans la plainte ont été prouvés, l'autre, disant qu'ils ne l'ont pas été.

Cela peut arriver, cela dépendrait de ce que l'enquête n'aurait pas été conduite de la même façon, ou d'une appréciation différente des témoignages.

Il y a souvent des divergences d'opinion entre les différents tribunaux. Ce serait une divergence d'opinion, mais cette divergence d'opinion ne peut pas empêcher que deux tribunaux, qui sont

compétents tous les deux dans leur sphère respective d'action, procèdent dans les limites de la juridiction propre à chacun d'eux : la cour supérieure ne peut pas arrêter la chambre et la chambre ne peut pas arrêter la cour supérieure.

L'enquête sur une plainte portée contre notaire devant la chambre ou son conseil doit-elle être prise par écrit ?

Cette omission pourrait peut être constituer une irrégulatité assez grave pour justifier un bref de prohibition, car il y a appel à la chambre de toute décision de son conseil qui comporte la suspension ou la démission d'un notaire, (art. 3885 S. R. Q tel qu'amendé par 3 Ed. VII, c. 35) et pour que cet appel ne fut pas illusoire, il faudrait que la preuve fut prise par écrit. Cependant, sous l'empire d'une loi similaire à la nôtre, la cour suprême a décidé dans la cause de Horan et le Barreau de Montréal, que le fait de n'avoir pas pris l'enquête par écrit, tout en constituant une irrégularité de procédure, n'est pas suffisant pour autoriser l'émission d'un bref de prohibition.

Malgré cette décision nous devons dire que du moment que le conseil de la chambre n'est pas juge en dernier ressort des questions de fait qui lui sont soumises, il serait plus prudent de prendre la preuve par écrit.

Quelques uns trouveront peut être que c'est une loi draconienne que de ne pas pouvoir en appeler à un tribunal supérieur d'une décision de la chambre suspendant ou démettant un notaire.

Mais, comme le dit le juge Routhier, dans la cause que nous avons citée, il y a des cas où une loi draconienne peut avoir sa raison d'être.

Il est juste que la chambre des notaires soit le seul tribunal à juger de ce qui peut blesser la dignité ou l'honneur de la profession.

Vous voulez appartenir à cette profession ? Très bien, Mais si vous y entrez, vous serez obligé de vous conformer à ses règlements C'est un corps légalement organisé ; il a une autorité spéciale, que lui donne la loi, pour veiller lui même à la conservation de la dignité et de l'honneur de la profession qu'il représente et pour expulser ceux qui, dans son opinion, portent atteinte à cette dignité et à cet honneur. Et la loi ne permet à la cour supérieure d'intervenir que s'il y a eu excès de juridiction.

RÉVOCATION D'UNE STIPULATION POUR AUTRUI

A propos de l'article sur cette question paru dans le numéro de la *Revue* du mois de novembre, un de nos confrères nous communique les renseignements qui suivent et qui confirment ce que nous avons écrit.

Dans une cause de *Robert v. Robert,* de St Marc, comté de Verchères, le juge Rainville a décidé que la stipulation au profit d'un tiers pouvait être révoquée, tant qu'elle n'était pas acceptée.

" Il y a quelques années, ajoute notre confrère, le régistrateur Joseph Geoffrion m'a fait la radiation dans un cas analogue, et c'est à cette occasion que M. l'avocat Aimé Geoffrion me cita la cause de *Robert v. Robert.*"

Nous invitons nos confrères à suivre cet exemple et à nous faire part de leur expérience notariale.

GREFFIER DES COURS DE CIRCUIT DE COMTÉ

Au sujet de la juridiction des greffiers des cours de circuit de comté, un de nos confrères nous pose la question suivante :

"Ai je raison de prétendre que la cour de circuit et son greffier ont les mêmes pouvoirs que la cour supérieure et le protonotaire de cette cour pour homologuer les avis de conseils de famille et pour autoriser la vente des biens des incapables ?—Pour ma décision je m'appuie sur les arts. 1336 et 1126 du code de procédure civile et sur le tarif de la cour de circuit qui a un tarif sur ces matières. C'est de la cour de circuit de comté que je veux parler ? L'art. 5 du C. P. peut aider à l'interprétation de mon opinion. "

Un autre de nos confrères nous écrit ce qui suit :

" Y a-t-il une loi qui autorise un greffier d'une cour de circuit de comté, en dehors des termes de la cour, et en l'absence du juge, de faire l'homologation de tutelle aux mineurs, de curatelle aux absents, d'accorder des autorisations à vendre des propriétés, d'accepter succession sous bénéfice d'inventaire, enfin toutes décisions de procédures non contentieuses, telles que le protonotaire de la cour supérieure peut faire. Art. 1310 C. P. C.

" L'article 1126 C. P. C. amendé par le statut de Québec de 1900,

page 245, n'accorde non plus ce droit de juridiction des procédures non contentieuses au greffier de cour de circuit de comté.

" L'art. 1398 C. P. C. amendé par statut, Québec, 1898, page 75, lui accorde le droit de faire les clôtures d'inventaire.

" Je crois que c'est le seul acte que peut faire le greffier en question, dans la juridiction des procédures non contentieuses, que tout le reste est de la juridiction seule du juge siégeant en termes de cette cour de circuit.

" L'appréciation de la *Revue du Notariat* sur le fait ci dessus aura l'effet de faire disparaître l'abus naissant qui pourrait devenir ruineux pour les citoyens en suscitant des procès dispendieux."

—Nous répondrons à ces questions dans le prochain numéro de la *Revue.*

TESTAMENT

Interprétation d'un motif attaché à une disposition testamentaire
Usufruit

Jugé :—Le motif, attaché à une disposition testamentaire, n'empêche un legs d'être valable, qu'en autant que les circonstances démontrent *effectivement* que la volonté du testateur a été de faire dépendre le legs ainsi fait, de la vérité de ce qui est exprimé à ce motif. [dans la cause de *Blouin v. Royer*, R. J. Q. c. s. vol. 27, p. 81].

Cimon, J. :—Le 9 septembre 1887, Pierre Lachance a fait son testament authentique, instituant d'abord son épouse sa légataire universelle en usufruit, puis vient ensuite le legs suivant :

" J'institue encore pour mes légataires universels en usufruit de " tous mes dits biens, après le décès de ma dite épouse, tous les enfants " nés de mon mariage avec cette dernière, par parts et portions " égales entr'eux, les enfants de ces derniers, c'est-à-dire mes petits " enfants auxquels je lègue la propriété de mes susdits biens ne pou- " vant en demander le partage et la possession qu'après que tous " mes susdits enfants seront décédés, et le partage devra se faire par " souche et non par tête.

" Je règle et ordonne qu'à mesure que mes filles ou mes fils " mourront chacun de mes gendres ou mes brues *continue* à jouir

" dudit usufruit sa vie durant,*afin de lui aider à élever sa famille.*"

Le testateur et son épouse sont décédés.

Le demandeur est un des gendres du testateur ; il était marié à sa fille Anna, laquelle est décédée sans enfants ; mais elle avait adopté une fille que le demandeur continue d'élever.

Le défendeur est l'exécuteur testamentaire.

Le demandeur réclame $3.52, sa part d'usufruit.—Je suis le gendre du testateur, dit il; ma femme, sa fille, étant décédée, j'ai le droit, en vertu du testament, de continuer, ma vie durant, à jouir du dit usufruit.—On lui répond : votre femme ne vous a pas laissé d'enfant ; or le testament ne vous a légué cette *continuation* d'usufruit qu'*afin* de vous *aider* à élever votre *famille*,—et vous n'avez pas de famille, en conséquence, ce legs est caduc quant à vous.

Il n'y a pas de doute que, dans tout testament, c'est l'intention du testateur, c'est sa volonté qui doit prévaloir.

Ici, la volonté du testateur est clairement exprimée dans le testament : " Je règle et ordonne que...chacun de mes gendres...continue " à jouir du dit usufruit sa vie durant. Et, ensuite, le testateur " exprime le motif qui lui fait faire le legs : " *afin* de lui aider à " élevere sa famill ".—Ce motif est-il une condition de legs ?—S'il n'a pas eu d'enfant, ce legs sera il nul ?

Troplong (1 Don. et test., no 407), répétant les lois romaines, dit :

" *Pourvu, afin que,* caractérisent, non une condition, mais une cause impulsive."

Pothier (don. test., ch. II, sect. I, § III), parle de l'effet du motif exprimé par un testateur ;

" L'erreur dans ce que le testateur a allégué, touchant le motif " qui le portait à léguer, n'empêche pas le legs d'être valable ; par " exemple, si le testateur, en me faisant un legs, a déclaré que " c'était par reconnaissance du soin que j'avais pris de ses affaires, " *quia negocia mea curarit,* quoique je n'aie pris aucune part à ses " affaires, le legs ne laissera pas d'être valable.........

" Quoique le testateur ait exprimé un faux motif, il n'en est pas " moins vrai qu'il m'a voulu léguer ce qu'il m'a légué ; et ne paraissant point que sa volonté ait été de faire dépendre le legs qu'il me " fait de la vérité des faits qu'il a déclarés, et *pouvant avoir eu*

" *d'autre motif que celui qu'il a exprimé*, ce legs ne peut m'être con-
" testé.

" Il en serait autrement, s'il paraissait *effectivement* par les cir-
" constances, que la volonté du testateur a été de faire dépendre le
" legs qu'il faisait de la vérité des dits faits..."

Ainsi donc, il faut toujours revenir à cette question : quelle a été l'intention, la volonté du testateur ?

Il est certain qu'il a voulu léguer à son gendre.

A-t il mis une condition à ce legs ?

Je ne le crois pas.

Le testateur a simplement exprimé un motif : " *afin* de lui aider à élever sa famille " ; mais il pouvait avoir aussi d'autres motifs, comme, par exemple, qu'il désirait que celui qui est devenu son gendre ou sa bru ne tombe pas absolument dans la misère.

Le motif clairement exprimé, c'est qu'il veut aider son gendre.

Et je ne trouve rien, ni dans les termes du testament, ni dans les circonstances extérieures, qui me fasse paraître *effectivement* que ce legs d'usufruit était subordonné à la condition que l'epouse du demandeur lui eût laissé un enfant.

DONATION FAITE A UN DONATAIRE " POUR LUI ET LES SIENS DE SON COTÉ, ESTOC ET LIGNE"

Substitution—Caducité—Prohibition d'aliéner—Usufruit — Articles 831, 952, 968. 975 *C. C.* (Rap. J. Q. 26, p. 373
Crevier vs. Cloutier

Par acte de donation entrevifs, le donateur donnait au donataire, *pour lui et les siens de son côté, estoc et ligne*, un certain immeuble, pour par le donataire en jouir sa vie durant, sans pouvoir toutefois aliéner tel usufruit ; et la propriété devait écheoir, lors du décès du donataire, aux enfants à naître du mariage de ce dernier. A ces conditions, le donateur transportait au donataire tous ses droits dans l'immeuble donné, " pour en vêtir le donataire *et ses héritiers de son côté, estoc et ligne.* "

Jugé (infirmant le jugement de Davidson, J., Mathieu, J., *dissentiente*):

1. Que l'acte de donation créait une substitution ; et, au cas de décès du grevé sans enfant, cette substitution devenait caduque, et la disposition testamentaire que le grevé avait faite de l'immeuble donné était valide.

2. Que cette substitution ne s'étendait pas aux parents du donataire autres que ses enfants ; et que la clause de "*propre pour lui et, les siens de son côté, estoc et ligne,*" ne constituait pas un *fidéicommis* même, sous le droit en vigueur à l'époque de la donation (en 1844) le seul effet de cette clause étant d'effectuer une destination de la chose en faveur des héritiers, qui l'auraient recueillie dans la succession du donataire au cas où il n'en aurait pas valablement disposé autrement.

3. Que la défense d'aliéner contenue à l'acte de donation ne s'appliquait qu'à la jouissance du grevé, et n'affectait en rien la substitution créée en faveur des enfants du donataire, ni la faculté par ce dernier de disposer de la chose donnée, au cas de caducité de la substitution.

NÉCROLOGE

Le 21 novembre dernier est décédé à Maskinongé, M. L.-E. Galipault, ancien président de la chambre des notaires.

M. Galipault était né à l'Asomption, le 31 octobre 1839, du mariage de Louis Galipault et de Julie Troie.

Il fit son cours au collège de l'Assomption, où il brilla au premier rang dans les sciences et les lettres. Il fut confrère de philosophie de sir Wilfrid Laurier.

Admis à l'étude du notariat, à Montréal, il entra comme clerc dans le bureau de l'honorable Louis Archambeault.

Le 15 juin 1865, après de brillants examens, il fut admis à la pratique du notariat, et vint se fixer Maskinongé, où il a toujours pratiqué depuis.

Lors de la formation de la chambre provinciale des notaires, en 1870, M. Galipault y fut élu comme un des représentants du district de Trois-Rivières, et il a siégé sans interruption jusqu'en 1891, soit pendant vingt et un ans.

En 1876, il était nommé syndic de la chambre des notaires. En 1878, il fut candidat libéral dans le comté de Maskinongé, mais il se retira de la lutte avant la votation.

Le 22 mai 1890, l'hon. M. C. A. E. Gagnon ayant été nommé shérif de Québec, M. Galipault fut appelé à le remplacer au fauteuil de la présidence de la chambre.

Homme studieux et toujours attentif à ses devoirs, M. Galipault avait toujours quelques suggestions pratiques à soumettre à la

chambre et plusieurs des propositions qu'il soumit ainsi à ses collègues ont été insérées plus tard dans nos lois. On lui doit, particulièrement, les amendements qui ont été apportés par la Législature, aux articles 843, 855, 945 et 1336 du code civil. Ce sont les sections 1 et 2 de l'acte 38 Vict., ch. 23 (1875), 38 Vict., ch. 13, etc. Par ces amendements M. Galipault a rendu d'immenses services à sa profession et à sa province. Mais c'est surtout comme membre du comité de législation chargé spécialement de la préparation du code du notariat de 1883 que M. Galipault a donné la pleine mesure de son talent et de son activité.

Cette commission se composait alors avec M. Galipault de MM. Gagnon, Beaudry, LaRue et Papineau, et il faut lire les procès verbaux de cette commission pour se rendre compte du travail qui y a été fait et de la large part que M. Galipault y a prise.

Après une carrière toute de travail et d'abnégation M. Galipault vient de s'éteindre à Maskinongé, à l'âge de 66 ans.

Il s'était acquis par ses talents et ses labours, une belle clientèle, une honnête aisance et la réputation d'un des plus habiles notaires et des plus consciencieux.

Le 29 novembre est décédé à Buckingham, comté de Lrbelle, M. le notaire J. B Alphonse Beaudin, à l'âge de 60 ans. M. Beaudin était né à St-Isidore de Laprairie, le 19 décembre 1845. Il fut élève de l'Université d'Ottawa et remporta de brillants succès pendant tout son cours d'étude. Reçu notaire le 12 mai 1874, il pratiqua à Hull jusqu'au 1er mars 1875.

En 1876 il vint se fixer à Buckingham et épousa le 16 août de la même année Mlle Elizabeth McGuire.

M. le notaire Beaudin était le fils de Pierre Beaudin et de Félicité Vermette, de St Isidore de Laprairie.

—En novembre, est décédé à Montréal, M. le notaire Victor Normandin, admis à l'exercice de la profession le 4 juin 1884. Il a été inhumé à Boucherville.

On demande les numéros 1, 4, 7 de la première année de la *Revue du Notariat* ; les numéros 1, 2, 4, 12, de la deuxième année,et le numéro 6 de la quatrième année. S'adresser à M. J. Albert Clavel, étudiant en notariat, 1165, rue de Montigny, Montréal.

—Le premier novembre, M. l'abbé Louis Phaneuf, fils de M. le notaire A. Phaneuf, de Rigaud, qui vient d'être ordonné prêtre, officiait à la grande messe, dans l'église de sa paroisse natale, assisté de ses deux frères, l'abbé Jean-Marie Phaneuf, du collège Bourget et du Rev. Père Maurice Phaneuf, franciscain, comme diacre et sous-diacre.

M. le notaire Phaneuf avait trois fils, et ils sont prêtres tous les trois.

8ème Année. No. 6 15 Janvier 1906

LA REVUE DU NOTARIAT

Journal publié avec le concours des notaires de la province de Québec

Bureau à Lévis - - - - Abonnement : Un dollar.

DE L'HYPOTHÈQUE CONVENTIONNELLE (1)

I

L'hypothèque conventionnelle naît de la convention (art. 2020 c. c.).

Il faut donc, pour qu'il y ait hypothèque conventionnelle, qu'elle soit établie par une convention. Le contrat qui constitue l'hypothèque est indépendant de l'obligation à l'acquittement de laquelle il est affecté. Sans doute, l'hypothèque conventionnelle, comme toute hypothèque, est l'accessoire d'une obligation principale : mais de là il faut se garder de conclure qu'elle se confond avec cette obligation, au point d'en prendre la nature. Tout ce qui résulte du caractère accessoire de l'hypothèque, c'est qu'elle ne peut exister sans qu'il y ait une obligation qu'elle est destinée à garantir ; du reste, l'obligation principale peut ne pas être conventionnelle, elle peut résulter d'un quasi contrat, d'un délit ou d'un quasi délit ; tandis que l'hypothèque conventionnelle ne se conçoit pas sans contrat. Alors même que l'obligation principale est conventionnelle, elle diffère encore de l'hypothèque établie par convention. Celle ci ne peut être consentie que par un acte en forme authentique (art. 2040 c. c.) ; tandis que les obligations conventionnelles, pour la garantie desquelle l'hypothèque est stipulée, ne sont soumises à aucune forme. C'est d'ordinaire un prêt, contrat non solennel, comme tous ceux dont le code traite à partir de la vente. Ainsi l'obligation principale peut être constatée par un écrit sous seing-privé, l'écrit ne servant que de preuve, il n'en est pas de même du contrat accessoire ; l'hypothèque conventionnelle ne peut être con-

(1) Voir la *Revue du Notariat*, du 15 novembre 1905.

sentie que par acte authentique. Si donc les parties veulent dresser un seul et même acte pour constater la convention principale et pour constituer une hypothèque, elles devront dresser un acte authentique ; de sorte que l'accessoire domine, dans ce cas, le principal. Mais elles peuvent aussi faire leurs conventions par actes séparés ; pour mieux dire, la convention principale ne doit pas être faite par acte, mais l'hypothèque doit toujours être consentie par acte notarié ; l'authenticité est de son essence. L'hypothèque est un contrat, et, en second lieu, c'est un contrat solennel. Le code distingue deux espèces de contrats, les contrats synallagmatiques et les contrats unilatéraux ; mais il est de l'essence de tout contrat qu'il y ait concours de consentement. Tant que l'une des parties seule consent, il y a simple offre, ce que l'on appelle en droit une pollicitation ; il faut que cette offre soit acceptée pour qu'il se forme un contrat et le contrat n'existe qu'à partir de l'acceptation. Ces principes reçoivent une application à l'hypothèque conventionnelle. Elle forme un contrat unilatéral, puisque le débiteur seul s'oblige, le créancier ne contracte aucune obligation ; il stipule la sûreté réelle, c'est la condition sous laquelle il contracte, le débiteur la consent ; c'est par ce concours de consentement que l'hypothèque s'établit.

D'après l'article 2019, l'hypothèque est légale, judiciaire ou conventionnelle. Qu'est ce qui caractérise ces trois espèces d'hypothèques ? L'hypothèque légale résulte de la loi seule, elle n'exige aucun consentement des parties intéressées ; le créancier est incapable de la stipuler et incapable d'y renoncer, et le débiteur ne peut pas s'opposer à ce que ses biens en soient affectés : tout se fait sans la volonté des parties intéressées et, au besoin, malgré elles. Il n'en est pas ainsi de l'hypothèque conventionnelle ; elle *naît* de la convention dit l'article 2020. C'est dire d'une manière énergique que, sans convention, il ne s'aurait y avoir d'hypothèque conventionnelle : le mot même le dit. Or, il n'y a pas de convention sans concours de consentement : il ne suffit pas que le débiteur consente à grever son immeuble d'une hypothèque, il faut que le créancier, de son côté, consente pour que le contrat se forme ; si le créancier n'est pas présent à l'acte par lequel le débiteur constitue l'hypothèque, il doit accepter, et ce n'est que par cette acceptation que le contrat se parfait et que l'hypothèque existe.

Voici le texte de la loi. Que disent les principes ? L'hypothèque est un démembrement de la propriété, une aliénation partielle. Pour que la propriété soit démembrée, il faut qu'il y ait un créancier au profit duquel le debiteur consent à aliéner une partie de son droit de propriété, et il faut que le créancier accepte cette transmission partielle de propriété. Conçoit on que la propriété entière soit transférée sans le concours de consentement de celui qui transmet la chose et de celui qui l'acquiert ? On ne conçoit pas d'avantage qu'une fraction de la propriété soit transférée sans que le créancier l'acquière ; et peut il l'acquérir sans consentir ? Tant qu'il n'a pas consenti ou accepté, il n'y a qu'une offre, une pollicitation ; le débiteur qui l'a faite pourrait toujours la retirer,puisque sans l'acceptation il n'y a aucun lien entre lui et le créancier. N'est ce pas là la situation des parties lorsque le débiteur constitue une hypothèque ? Le créancier ne traite que sous cette condition ; le débiteur s'oblige à procurer cette sûreté au créancier : celui ci doit l'accepter, et, en l'acceptant, il lie le débiteur ; celui ci ne peut plus rien faire qui lèse le droit que le créancier a acquis; si, par son fait, il diminue les sûretés que, *par le contrat*, il a donné à son créancier, il perd le bénéfice du terme. C'est ce que dit l'article 1092 ; cette disposition prouve tout ensemble que l'hypothèque est une sûreté contractuelle et que le contrat engendre une obligation à charge du débiteur et un droit au profit du créancier : comment cela pourrait il se faire sans concours de volontés ?

Tels sont les principes. Ecoutons maintenant la tradition. Dans l'ancien droit, l'hypothèque était attachée à tout contrat passé dans la forme authentique devant notaire ; l'hypothèque se confondant avec la convention principale, il en résultait qu'elle était essentiellement conventionnelle ; sans concours de consentement, il n'y avait pas de convention principale, partant, pas d'hypothèque.

Cependant, dans l'ancien droit dejà, les praticiens avaient imaginé une constitution d'hypothèque qui se faisait par la seul volonté du débiteur, pour mieux dire, sans concours de volontés.

Le président Faure disait que c'était une chose monstrueuse, c'est-à-dire souverainement absurde, de dire qu'une hypothèque conventionnelle pût exister sans convention.

Est ce que les auteurs du code civil ont consacré ce principe

erroné ? Le texte de notre article 2020 est copié de l'art. 2117 du code Napoléon. Voici comment l'orateur du gouvernement explique la définition de cet article 2117, dans l'Exposé des motifs : " *deux personnes qui traitent se donnent respectivement*, dans un acte authentique, des sûretés pour la garantie de leurs conventions : voilà l'hypothèque conventionnelle ". *Se donnent respectivement* : cela veut bien dire que le créancier stipule la garantie et que le débiteur la promet. Donc l'hypothèque n'existe que par le concours des *deux parties* qui *traitent*.

Cependant, en France, sous l'empire du code Napoléon, il y a une grande controverse, sur le point de savoir si l'hypothèque est valable lorsque l'emprunteur comparait seul devant le notaire pour déclarer qu'il a reçu telle somme à titre de prêt, et qu'il donne tel bien en hypothèque comme garantie de son obligation.

La commission spéciale qui fut chargée de préparer le projet de loi qui régit maintenant les hypothèques en Belgique ayant examiné cette question décida que l'hypothèque ainsi établie serait nulle. En effet, dit-elle l'hypothèque doit être constituée par acte authentique, et, comme acte constitutif d'hypothèque, l'acte ne peut recevoir son existence que par suite de l'acceptation, constatée authentiquement, du créancier. La commission ajoute que la loi ne reconnait que les hypothèques légales, judiciaires et conventionnelles : elle ne reconnait point une quatrième classe d'hypothèques, volontaires de la part du débiteur seul.

Cependant on enseigne et on juge le contraire en France.

De ce que la loi, dit on, ne reconnaît que trois espèces d'hypothèques, on ne peut pas conclure que celle qui résulte de la volonté unilatérale du débiteur ne soit pas une hypothèque conventionnelle, puisque l'acte de constitution d'une hypothèque peut n'être qu'un acte unilatéral et ne requiert pas le *duorum in unum placitum consensus*.

A cela, on répond : la donation aussi est un contrat unilatéral ; ce qui n'empêche pas qu'elle n'existe que par l'acceptation du donataire laquelle doit, de plus, être notifiée au donateur.

La loi, disent d'autres, reconnait l'hypothèque testamentaire, laquelle résulte de la seule volonté du testateur ; elle a donc pu admettre aussi une hypothèque établie par la seule volonté du débi-

teur; l'hypothèque est conventionnelle en ce sens que la volonté du débiteur est nécessaire pour la constituer par opposition à l'hypothèque légale, qui existe sans la volonté du débiteur.

Notre article 880 permet, en effet, au testateur d'assurer par hypothèque spéciale, sous quelque forme que soit le testament, le droit au legs.

La comparaison que l'on veut faire, ne nous parait pas concluante. D'abord, il n'est pas exact de dire que l'hypothèque testamentaire n'exige que la seule volonté du testateur, car le légataire doit accepter le legs.

Ensuite, on ne peut pas comparer une hypothèque qui n'exige pas l'intervention des parties intéressées avec une hypothèque qui n'existe que parce que l'une des parties la stipule et que l'autre la consent.

On rapporte encore l'opinion de Dalloz et de Marton, qui se contentent d'une acceptation tacite. S'il faut une acceptation tacite, il n'est pas exact de dire que l'hypothèque résulte de la seule volonté du débiteur, car une acceptation tacite est aussi une manifestation de consentement; et si le créancier consent il y a concours de volontés ; donc contrat, et non acte unilatéral.

Dalloz (au mot *Privilèges et hypothèques*, no. 1260, 1°) cite un arrêt de la cour de Lyon, du 9 mai 1837, où il est dit qu'une *acceptation formelle* n'est indispensablement exigée que pour les donations entrevifs. Dans un contrat unilatéral, dit la même décision, une acceptation de celui envers lequel on s'engage est inutile, puisque lui-même ne s'oblige à rien.

Dalloz rapporte encore (loc. cit. no. 1260) un arrêt de la cour de cassation du 5 août 1839 où il est dit que "la reconnaissance pure et simple d'une dette, *avec affectation hypothécaire*, peut constituer un engagement *unilatéral* et être régulièrement faite par le *débiteur seul*. Enfin le même auteur cite un arrêt de la cour de Chambéry du 20 janvier 1872 [Dalloz, 1873, 2, 146] où il est dit que "la stipulation d'une hypothèque est un *acte unilatéral*, pour lequel l'intervention de celui qui l'accorde est seule nécessaire."

Nous ne connaissons dans la jurisprudence française, qu'un seul arrêt qui ait établi clairement le principe que nous avons soutenu au commencement de cette étude et qui est celui reconnu par Lau

rent. " Il ne peut exister de contrat sans convention, dit la cour de Toulouse, et il ne peut pas exister de convention sans le concours des volontés des parties intéressées. " Dans l'acte en litige, le débiteur déclarait qu'il conférait l'hypothèque au créancier, sans que celui ci eut accepté le dit acte ; personne ne s'était même porté fort de son acceptation ; le notaire avait accepté pour le créancier, et cette acceptation fut déclarée inopérante. (Toulouse, 31 juillet 1830, Dalloz, loc. cit., no. 1261].

La jurisprudence des cours de Belgique a aussi ses incertitudes et ses contradictions. Cependant la cour de cassation de ce pays a consacré les vrais principes en termes excellents. " Dans tout contrat d'hypothèque, dit l'arrêt, le lien de droit ne peut se former que par le concours de deux volontés, par la volonté de celui qui affecte un immeuble à l'acquittement d'un obligation et par la volonté de celui qui, en acceptant cette affectation, acquiert le droit hypothécaire ; d'où il suit que le contrat reste imparfait jusqu'à ce que la volonté du créancier se soit manifestée" [Cassation, 29 mai 1863, *Pasicrésie*, 1863, 1, 212]. Baudry Lacantinerie [t. 2, du *Nantissement*, no. 1279] abonde dans le sens de la doctrine soutenue par Laurent avec une grande véhémence.

" La convention, dit il, par laquelle le propriétaire d'un immeuble l'hypothèque au profit d'un créancrier pour sûreté de sa créance, porte le nom de *contrat hypothécaire.* C'est un contrat unilatéral ; en effet une seule des parties, le constituant, s'y oblige. Mais le consentement de l'autre partie, du créancier, n'en est pas moins nécessaire ; car le consentement *des parties contractantes*, c'est à dire le concours de leurs volontés, est un élément essentiel à la perfection de tout contrat, fût il unilatéral. On ne conçoit pas que le contraire ait été jugé. Consentir, c'est *sentire cum alio* ; or, si l'on peut *vouloir seul*, on ne peut pas *consentir* seul. Autre est la question de savoir si le consentement du créancier peut être tacite ...."

On discute la doctrine, mais on doit se soumettre à la jurisprudence, surtout maintenant que l'on invoque les arrêts à la place de la loi.

Ici, dans notre province, la question a été tranchée, en 1856 par la cour d'appel, dans la cause de *Ryan vs. Alpin* d'une façon très nette. Il a été décidé alors que pour la validité d'une obligation et

d'une constitution d'hypothèque pour sûreté du paiement d'icelle, il n'est pas nécessaire que le créancier soit présent à l'acte, ni qu'icelui soit accepté, soit par lui ou en son nom. Nous allons rapporter les faits de la cause.

Par acte passé devant notaire, le 3 janvier 1851, James C. Halpin avait reconnu devoir à William Ryan la somme de 150 louis pour prêt d'argent, avec constitution d'hypothèque sur un immeuble spécialement désigné dans l'acte. Cette obligation fut enrégistrée le 14 janvier 1851.

Halpin devenû propriétaire de l'immeuble fut poursuivi en déclaration d'hypothèque.

Pour repousser cette demande il invoqua deux moyens : 1° L'obligation, dit il, avait été rédigée comme devant être signée des deux parties ; ne l'ayant pas été par le créancier, elle est restée incomplète, et l'acte est nul, ainsi que l'inscription qui en a été prise au bureau d'enregistrement du comté de Chambly ; 2o l'hypothèque spéciale ne peut être créée que par une convention signée du créancier et du débiteur ; or l'acte en question n'a pas été signé par le créancier, ni accepté par lui, ni par aucune personne en son nom, donc il est nul.

La cour supérieure présidée par les juges Day Smith et Vanfelson donna gain de cause au débiteur. Le jugement motivé de la cour disait d'une façon bien claire qu'une obligation notariée portant hypothèque devait être consentie et signée par les deux parties, le créancier et le débiteur.

La cour d'appel présidée par Sir Lafontaine et les juges Aylwin, Duval et Caron décida le contraire, comme nous venons de le voir.

" Presque toutes les autorités de l'ancien droit français, dit Sir Lafontaine, s'accordent à reconnaître la validité d'une telle obligation. Selon quelques auteurs, il est d'usage qu'en pareil cas, les notaires se portent *stipulants et acceptants* pour le créancier ; mais selon d'autres ce n'est que de style, et l'obligation n'en est pas moins valable sans cela. L'obligation étant unilatérale, le débiteur seul s'engageant, il n'y a pas besoin d'acceptation.

" En matière d'obligation, " est-il dit dans le *Répertoire de jurisprudence* de Guyot [t. 12 au mot *notaire* p. 207] il suffit que l'obligé ou débiteur soit présent, et rien n'empêche que l'obligation ne se

passe en l'absence du créancier. Bourol rapporte un arrêt du 4 janvier 1611. Massé, dans son *Parfait notaire*, ed. 1827, t. 2, p. 16 dit : " Pour la validité d'une obligation payable à valonté, il n'est pas nécessaire que le créancier l'accepte ou soit présent. La reconnaissance que le débiteur fait de sa dette suffit pour l'obliger. Cet usage qui était reçu à Rome, a passé jusqu'à nous, dit Pasquier, liv. IV de ses *Recherches*, ch. 14 ; et il a été confirmé par plusieurs arrêts rapportés par Louet. Ordinairement, lorsque le créancier au profit duquel se fait l'obligation est absent le notaire accepte l'obligation pour lui, etc. Le mot ordinairement fait voir que même, encore aujourd'hui, en France, le défaut d'acceptation par le notaire pour le créancier absent, n'entraîne pas la nullité de l'obligation.

" L'hypothèque créée par une obligation de ce genre est elle valable ?

" Avant la promulgation de l'ordonnance des bureaux d'enrégistrement, l'hypothèque qu'on appelle hypothèque conventionnelle, pouvait être générale, ou spéciale ; aujourd'hui elle ne peut être que spéciale, c'est à-dire que l'acte constitutif de cette hypothèque doit spécialiser la nature et la situation de l'immeuble sur laquelle elle est assise. " Aucune hypothèque conventionnelle, dit la 28ème section de l'ordonnance ne sera *constituée on acquise* dans ou par aucun titre, contrat ou obligation par écrit, devant un notaire ou des témoins, ou devant des notaires, ou devant aucune cour de justice ou juge, ou d'aucune manière quelconque, à moins que les terres, tènements et héritages, propriétés réelles ou immobilières, qu'on veut ou qu'on allègue hypothéquer, charger ou affecter par tel titre, contrat ou obligation par écrit, ou telle reconnaissance d'icelui, ou en vertu duquel toute telle hypothèque pourra être réclamée, n'y soient spécialement désignée. "

" En exigeant qu'à l'avenir l'hypothèque conventionnelle, pour être valablement *constituée ou acquise*, soit spéciale, l'ord. de 1841 n'a pas touché à la nature ni à la forme des actes qui produisent des engagements entre un débiteur et son créancier, et par la force desquels ce dernier pouvait avant cette ordonnance, *acquérir* hypothèque sur les biens du premier. Si donc, avant l'ordonnance, cette hypothèque pouvait être acquise au créancier par une obligation notariée, passée en son absence et non acceptée pour lui, elle peut

encore lui être acquise aujourd'hui même par la même voie. La loi n'a pas été changée à cet égard. Or il a été de jurisprudence constante, qu'une hypothèque spéciale pouvait, avant l'ordonnance, être valablement acquise par un acte semblable à celui dont il s'agit. Il produisait même une hypothèque générale, bien qu'il n'en eut pas été fait mention, c'était le caractère de l'authenticité de l'acte qui la laissait acquérir au créancier. On lit dans le répertoire de jurisprudence de Merlin, au mot *Hypothèque* sect. 1, §5, no. 1, édit. in—8 : " suivant notre droit français, l'hypothèque procède du titre plutôt que de la convention.

" On nomme conventionnelle celle qui résulte d'un contrat. Elle comprend tous les biens présents et à venir. L'hypothèque n'est qu'une sûreté pour le créancier ; c'est un accessoire du contrat."

" L'on prétend, d'un autre côté, que l'hypothèque ne peut être constituée que par une convention signée du créancier aussi bien que du débiteur. C'est l'opinion de quelques auteurs qui ont écrit sur le nouveau droit français. Si cette doctrine est bien fondée, elle eut été applicable, quant à l'époque antérieure à notre ordonnance de 1841, à l'hypothèque conventionnelle soit générale soit spéciale. Cependant, elle n'a pas été admise parmi nous. Les tribunaux du Bas-Canada auraient toujours reconnu jusqu'ici qu'une obligation semblable à celle dans l'espèce, c'est-à dire passée hors la présence du créancier, produirait hypothèque par la seule force de son caractère et de son authenticité. Et il semble que c'est encore la doctrine qui prévaut en France aujourd'hui sous l'empire du nouveau droit.

" Nous lisons dans Delvincourt [t. 2] : " *Quid* si un débiteur, en l'absence et à l'insu du créancier, va chez un notaire déclarer ou reconnaître qu'il doit telle somme à cette personne, cette reconnaissance est-elle valable ? ou au moins, le débiteur pourait il par argument de l'article 1121 [1] la révoquer, tant que le créancier n'a pas déclaré qu'il entend en profiter. Je crois que l'acte est valable et irrévocable. Il faut en effet bien distinguer le contrat de l'acte qui le prouve. Le contrat de prêt existe du moment que l'argent a été prêté. Le billet ou la reconnaissance ne constitue pas le con-

(1) On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi même, ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui fait cette stipulation, ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter. C'est notre article 1029.

trat ; ce n'en est que la preuve." Puis tome 3, p. 310 : " Le titre constitutif de l'hypothèque pourrait il être passé par le débiteur seul, sans le concours du créancier. Je pense que oui, mais il ne vaudra en faveur du créancier, conformément à l'article 1121, que du moment qu'il aura déclaré vouloir en profiter. Cette déclaration au surplus peut n'être que tacite, et résulter d'un fait du créancier ; *putà*, s'il a requis lui même l'inscription, s'il a signé les bordereaux, remis au conservateur etc. *Nec obstat* ce qui est dit au 2ème vol. note 1 de page 122 : car il ne s'agit point ici d'une simple reconnaissance d'une obligation préexistante. La constitution d'hypothèque est réellement une nouvelle convention qui ne peut être formée que par le concours des volontés du créancier et du débiteur."

" Ainsi, l'auteur dont l'opinion est formée sous l'influence d'un texte du nouveau code civil, est favorable au système du défendeur en l'espèce en ce qu'il exige le concours subséquent du créancier, reconnait que le titre constitutif de l'hypothèque peut être passé par le débiteur seul. Suivant le sentiment de cet auteur, le créancier demandeur serait donc bien fondé à dire, si cela était nécessaire dans notre droit, qu'il y a eu concours de volonté de sa part, en déclarant tacitement, par l'enregistrement de son titre, vouloir en profiter.

" Troplong, des *Privilèges et Hypothèques* [t. 2, n. 506] rapporte que dans la discussion au conseil d'Etat sur l'article 2127 du code Napoléon M. Treillard dit que les actes sous seing privé deviennent des actes devant notaires, pourvu que la reconnaissance ait lieu de la part de ceux contre qui elle fait preuve. S'ils n'étaient déposés que par l'une des parties, *à moins que ce fût le débiteur*, la reconnaissance ne serait pas complète." Puis Troplong ajoute : " C'est en effet ce qui avait lieu dans l'ancienne jurisprudence. On y regardait comme authentiques, les actes sous seing privé *reconnus* devant notaires *par le débiteur*.

" Ils produisaient hypothèque du jour de la reconnaissance. On doit dire la même chose du cas où l'acte a été, non pas reconnu, mais déposé chez un notaire du consentement des parties. Il y a reconnaissance implicite. Cette vérité si palpable a été consacrée par un arrêt de la cour de cassation du 11 juillet 1815. Merlin en rapporte l'espèce et en approuve les décisions. Grenier l'adopte

également, et je ne puis concevoir que quelques auteurs y aient trouvé des difficultés. "

"L'acte sous seing privé en France est incapable par lui-même de produire hypothèque. C'est donc l'acte notarié de reconnaissance ou de dépôt, même lorsqu'il est fait par le débiteur seul, qui fait acquérir l'hppothèque au créancier. N'y a t il pas parité de raison d'attribuer la même force et le même effet à l'obligation que ce débiteur, sans présenter de sous seing privé, passe directement devant notaire en faveur de son créancier absent avec constitution d'hypothèque ?

"Battur, dans le premier volume de son *Traité des Privilèges et Hypothèques*, disait que l'hypothèque ne pouvait pas devenir valable par l'acte de dépôt et de la reconnaissance par devant notaires du sous seing privé sans stipulation nouvel'e et dispositivement faite d'une hypothèque, mais il admet lui-même, dans le second volume no. 316 que son sentiment n'a pas triomphé. " L'opinion contraire à ma première décision a prévalu, dit il. On a pensé que, par le dépôt que le débiteur fait de l'acte sous signature privée, cet acte devenait véritablement authentique ; c'est comme si l'acte était écrit par le notaire, et mis ensuite au rang de ses minutes. C'est ce que la section civile de la cour de cassation a jugé, le 11 juillet 1815. C'est aussi ce qui avait lieu avant la nouvelle législation. Pothier, [tit. 20, *cout. d'Orléans*, ch. 1, sec. 1, no. 13], dit : Les actes sous seing privé deviennent munis de l'autorité publique et produisent l'hypothèque du jour de la reconnaissance qui en est faite par devant notaires par le débiteur. "

" Dans le système de la nécessité d'une acceptation, Battur est du même avis que Delvincourt. Il dit sous le no. déjà cité que "cette acceptation résulte de la remise de l'expédition de l'acte au créancier, ou de l'inscription prise par lui, ou des poursuites par lui faites

"Enfin, s'il a pu exister quelques doutes sur la validité d'une hypothèque créée comme l'a été celle dont il s'agit, il me semble que ces doutes auraient dû disparaître après la promulgation de notre acte provincial de 1843, ch. 22, dont la même section permet à un débiteur de créer, dans certaines parties du Bas Canada, une hypothèque spéciale en faveur de son créancier, même hors sa présence, par *un acte sous signature privée.* Elle attribue à cet acte " les mêmes

privilèges et hypothèques sur le bienfonds y désigné, que si l'acte ou reconnaissance eût été passé devant notaires suivant les lois ordinaires du Bas-Canada ; assurément si la législature a cru devoir admettre la validité d'une hypothèque créée par cette voie, à plus forte raison doit elle être censée avoir reconnu par là même la validité d'une hypothèque semblable à celle dont il s'agit dans cette cause, et et qui a pour titre constitutif, un "acte devant notaires" revêtu du caractère de l'authenticité à toutes fins quelconques. En faisant produire à l'acte sous signature privée, quant à l hypothèque, le même effet qu'un "acte devant notaires" n'est ce pas formellement reconnaître que tout acte devant notaires peut devenir un titre constitutif de l'hypothèque ? Or l'acte sur lequel se fonde le demandeur est un acte devant notaires. Cela doit donc suffire pour que l'hypothèque qu'il veut faire valoir lui ait été valablement acquise.

"La 16ème section du statut de 1843 est en ces termes :

"Et attendu qu'il est expédient de donner plus de facilité qu'il n'en existe actuellement pour assurer le paiement des deniers placés sur les biens fonds possédés en franc et commun soccage, dans aucune partie du Bas-Canada, ou dans les comtés de Missisquoi, Shefford, Stanstead, Sherbrooke et Drummond, soit que ces biens soient possédés sous la dite tenure, ou sous toute autre tenure que ce soit, en établissant une forme légale d'hypothèque plus sommaire et moins dispendieuse. Qu'il soit à ces causes statué, que depuis et après la passation du présent acte, la simple reconnaissance d'une dette faite et passée devant deux témoins, indiquant clairement l'intention d'hypothéquer un bien fonds, sera considérée comme une hypothèque valable des terres et héritages, biens fonds ou propriétés immobilières y désignés, et dont la partie créant l'hypothèque sera légalement en possession et saisine, comme étant sa propriété au temps, où elle aura passé la dite reconnaissance ; et la dite hypothèque ainsi créée, comme susdit, donnera à toutes fins et intentions quelconques, à la partie en faveur de laquelle elle sera créée, les mêmes privilèges et hypothèques sur le bien-fonds y désigné que si l'acte ou reconnaissance eût été passé devant notaires suivant les lois ordinaires du Bas-Canada, nonobstant toute loi, usage ou coutume à ce contraire. Pourvu aussi que la dite hypothèque pourra être créée dans les termes suivants ou en d'autres mots ayant le même sens : Je, R. M.

de reconnais, par le présent, devoir bien et légitiment à R. J. de la somme de , courant, payable [*désignez ici les termes de paiement*) et pour mieux en assurer le paiement, j'hypothèque par le présent, tout le morceau, lopin ou lot de terre sis et situé dans (*désignez ici la propriété*), ensemble avec toute et chaque maison, bâtiment, circonstance et dépendance [*selon le cas*] en faveur du R. J. ses hoirs et ayans cause. En foi de quoi, j'ai apposé mon seing et sceau au présent à dans de le jour de l'année , signé, scellé et passé en présence de

G. D. R. M.

J. H. [L. S.]

Le 2ème considérant du jugement qui fut rendu en l'espèce porte ce qui suit : "Considérant, en fait, que la dite obligation ne porte pas la signature du créancier, étant signée du débiteur seul et des notaires ; qu'elle n'a pas non plus été acceptée, pour le créancier, par les susdits notaires ; mais considérant, en droit, qu'une telle obligation, quoique consentie en l'absence du créancier, et non acceptée pour lui par les notaires, n'en contient pas moins une reconnaissance authentique et irrévocable de la dette, et que l'hypothèque spéciale que le débiteur, par cette obligation, constitue en faveur de son créancier, n'en est pas moins valablement acquise à ce dernier, sans acceptation de sa part ; qu'en supposant même que cette acceptation fut nécessaire, l'enrégistrement faite de la dite obligation, équivaudrait à cette acceptation."

(Voir 6, Déc. T. B. C. p. 61 et 5 R. J. R. P. Q. p. 6).

En 1863, la cour d'appel eut encore à décider un cas de même espèce et elle jugea qu'un transport de créance accepté par le notaire, au nom du cessionnaire, est suffisamment ratifié et parfait par la signification qui en est faite au nom du cessionnaire, et sort son effet du jour de cette signification.

(Voir *Perrault et vir* et *la Banque Ontario*, 7 J., p. 213, 14 D. T. B. C., p. 1, et 12 R. J. R. P. Q., p 199.—Sir L. H. Lafontaine, Duval Meredith et Mondelet, juges).

"Le 28 février 1859, à Montréal, dit le juge Lafontaine, la banque d'Ontario obtint un jugement contre Edmond Barnard et Olivier Berthelot, pour la somme de $3602, avec intérêt sur $3600 à

compter du 11 septembre 1858 et les dépens. Le 2 novembre 1859 (Hunter, notaire), acte d'obligation par lequel Barnard reconnaît devoir à Charlotte Mathilde Perrault la somme de $1125 payable à demande, et lui cède et transporte, comme sûreté collatérale, un montant égal dû à Barnard par John Platt, sur jugement pour plus forte somme, rendu le 30 juin 1869, dans une cause de Barnard contre Platt ce qui a été accepté par le notaire, la dite dame Perrault n'étant pas présente. On a prétendu que cette acceptation par le notaire était nulle. Je ne le pense pas, et je crois que cette prétention est contraire à la jurisprudence de nos cours en pareille matière du moins en ce qui concerne de simples obligations. Du reste le dit acte a été dûment signifié par le notaire au dit Platt, le surlendemain de sa passation, c'est-à dire le 4 du mois de novembre. Le statut provincial, 13 et 14 Vict. ch. 39, s. 11, dit : " toutes notifications, significations et protestations faites par les notaires, à la réquisition d'une partie, et sans qu'elle ait accompagné les notaires ou le notaire, ni signé l'acte, seront authentiques et feront preuve par elles-mêmes de leur contenue jusqu'à récusation ou désaveu par la personne (ou autres ayant droit) au nom de qui ces significations, notifications ou protestations, ont été faites " (stat. ref. B. C. ch. 73, s. 27). L'acte de signification du 4 novembre, comporte, ce me semble, une ratification par Mde Perrault, du transport du 2, jusqu'à désaveu de sa part. La signification lie donc le débiteur délégué, Platt, aussi bien qu'elle lie la dite dame et le cédant Bernard, parties au dit acte du 2 novembre. "

De son côté, le juge Meredith dit : " The objection to the transfer in favour of appelant is that it has not been lawfully accepted. As to this point I am of opinion that the acceptance of the notaries set forth in the deed of transfer must be considered as extending to every part of that instrument, exactly in the same way as if appelant had been personnally present at the passing of the deed ; in which case, it would not be contended that it would have been necessary for her to repeat her acceptance of each of the covenants made in her favour. Then still however remains the question whether the notary, having power to accept the deed as an obligation, which he certainly had, had also power to accept the part of the deed which was in effect a

transfer. Upon this point, I do not think it necessary to express an opinion, because appelants may, I think, rely with confidence on the signification of the transfer, made on the 4th nov. 1859 " *à la requisition des appelants,* " as a ratification of the notarial acceptance for her.. This view is justified by the 11th section of the 13 and 14 Vict. ch. 59. and is also in accordance with the judgment of this court, in the case of Ryan and Halpin. In that case, the court decided that the acceptance of an obligation creating a special hypothec was not necessary to give validity to such special hypothec, and also (vide second considerant of the judgment of the court of appeals" qu'en supposant même que cette acceptation fut nécessaire, l'enregistrement fait de la dite obligation équivaudrait à cette acceptation." Now it will hardly be contended that the significa- of the transfer, under the statutory provision already adverted to, ought not to be as effectual in the way of a ratification of a deed, as the enregistration of such deed."

Dans la cause de *St-Germain vs. Birtz dit Desmarteau* (10, R. J. Q.), le juge Davidson a jugé ce qui suit : " Where an obligation without hypothec is executed before a notary the deed being unilateral, and of a kind not requiring acceptance by the creditor, the fact that the executing notary accepted as far as he could for the creditor who was not present, does not affect the validity of the obligation. In any case the institution of an action by the creditor would constitute an acceptance. *Semble,* if a hypothec had been concerned the presence of the notary as a contracting party might cause the deed to lose its authentic form (R. S. Q. 3640). Et le savant, juge cite pour autorités : Rolland de Villargues, 10 *Jur. du notariat,* p. 497 ; ibid., 19, p. 121, 21, p. 337 *Rép. du notariat, et acceptation pour une partie absente ; Reeves vs. Darling,* M. L. R., 4, Q. B. 357 ; *Bedell vs. Smart,* rev. 1894, 6 R. J. Q. 336 ; *Moore v. Smart,* 6, R. J. Q. C. S., 433.

Dans la cause de *Bedell vs. Smart,* il fut jugé en révision que la poursuite intentée au nom du créancier d'une obligation contre celui qui a été délégué par le débiteur pour payer cette obligation est une acceptation suffisante de la délégation de paiement. Une semblable décision fut rendue par la cour de révision à Montréal, le 13 octobre 1894, *in re Sun Life Ins. Co. v. Barré.*

Dans la cause de *Moore vs. Smart*, la cour de révision jugea encore comme suit :

The institution of an action by the creditor of an obligation against the person delegated by the debtor to pay the obligation and who covenanted with the debtor to pay the same is a sufficient acceptance of the délégation of payment.

An acceptance of a delegation of payment is not void on the ground that the notary before whom the acceptance was made, was the husband of one of the parties antecedently liable for the debt and who sold to the defendant the property hypothecated therefore.

—Voir encore : R. J. Q. C. S., vol. 11, 421 ; Doherty J., *Cardinal vs. Boileau.* Aussi, 19, R. J. Q. C. S. p. 82 et p. 473, *Gauthier vs. Rioux*.

Dans cette dernière cause de *Gauthier vs. Rioux* (J. White), c'etait un acte d'obligation signé par le débiteur, le notaire et deux témoins, et non par le créancier. Le montant était laissé en blanc. Une main levée fut donnée de l'hypothèque sur un jugement incident déclarant l'acte non authentique.

Dans une cause de *Damien vs. Société Prêts et Placements*, rapportée dans la *Revue de Jurisprudence*, vol. 3, p. 33, il fut décidé qu'une hypothèque conventionnelle sur des immeubles autres que ceux mentionnés en l'article 204 1 C. C. pouvait être constituée par mandataire non muni d'un mandat authentique. Ce mandat, ajoute le tribunal, peut être sous seing privé, il peut n'être même qu'oral, et alors la preuve peut s'en faire par présomption.

Dans une cause de *Bordeleau vs. Lahaye*, il a été jugé au mois de mai dernier (1905) que l'hypothèque consentie par un débiteur en l'absence du créancier à l'acte est valable si elle est acceptée ensuite *d'une manière quelconque* par ce créancier.

La cour de révision à Québec, composée de l'honorable juge en chef Routhier, président, de l'honorable juge Cimon et de Sir C. A. P. Peltetier, a confirmé ce jugement de première instance.

C'est une question fort débattue en France de savoir si l'acceptation du créancier ne devrait pas être faite aussi devant notaire et par acte authentique.

Mais nous devons nous en tenir à la jurisprudence de notre pays.

La cause de Bordeleau vs. Lahaye n'a pas encore été rapportée dans nos recueils de jurisprudence.

DU MANDAT D'ALIÉNER LES IMMEUBLES

(*Par Victor Morin*)

Dans quelle forme doit être rédigé le mandat d'aliéner les immeubles ? Une procuration générale donnant expressément ce pouvoir est elle suffisante, ou s'il est nécessaire d'y désigner spécialement les immeubles du mandant ?

La réponse à cette question, basée sur l'article 1703 du code civil, me semble pourtant ne présenter aucun doute, mais elle est parfois l'objet d'opinions erronées, même de la part de jurisconsultes éminents ; c'est ce qui m'a déterminé à en présenter ici une courte étude.

L'article 1703 du code civil se lit comme suit :

" *Le mandat peut être. soit spécial pour une affaire particulière,*
" *ou général pour toutes les affaires du mandant.*

" *Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration.*

" *S'il s'agit d'aliéner ou hypothéquer, ou de tout acte quelconque de*
" *propriété autre que les actes d'administration, le mandat doit être*
" *exprès* ".

Il résulte de cet article qu'on doit distinguer quatre sortes de mandats : 1° le *mandat spécial ;* 2° le *mandat général ;* 3° le *mandat conçu en termes généraux ;* 4° le *mandat* (conçu en termes) *exprès.*

Il importe de bien se pénétrer de la différence qui existe entre ces diverses espèces de mandats, afin de donner à l'article sa véritable interprétation ; nous allons les examiner brièvement.

Le mandat *spécial* est celui qui ne concerne *qu'une* affaire ou qu'un genre d'affaire. Par exemple : " Je vous nomme mon
" mandataire pour négocier la vente de la propriété que je possède
" dans la ville de Québec " ; ou : " Je vous nomme mon manda-
" taire pour me représenter aux assemblées d'actionnaires de la
" Banque de Montréal ".

Le mandat *général*, comme le mot le dit, s'applique à toutes les affaires du mandant. Ainsi : " Je vous nomme mon mandataire

" pour la gestion de toutes mes affaires " est un mandat général ; et rien n'empêche qu'on puisse, dans ce mandat, définir les pouvoirs les plus étendus qu'on a l'intention de donner à ce mandataire général, tels que ceux d'aliéner, d'hypothéquer, etc.

Le mandat *conçu en termes généraux* est celui dont la forme reste vague et indécise quant aux pouvoirs qu'il comporte. Ainsi : " Je vous nomme mon mandataire général" ou : " Je vous nomme " mon mandataire pour les biens que je possède aux Etats-Unis, " sans indiquer d'une manière précise quels seront les pouvoirs que ce mandataire pourra exercer, sont des mandats conçus en termes généraux. C'est cette espèce de mandat qui ne s'applique qu'aux actes d'administration, car la forme en est trop vague pour qu'on puisse en inférer le pouvoir de disposer des biens.

Le mandat exprès est celui où l'on établit d'une manière formelle et expresse quels seront les pouvoirs que possèdera le mandataire. Ainsi : " Je vous nomme mon mandataire général, avec pouvoir de " vendre mes immeubles et d'accepter toutes successions qui pour- " raient m'écheoir ou d'y renoncer, " est un mandat exprès. Ce mandat peut être général pour toutes les affaires du mandat, ou spécial pour une affaire particulière ; mais du moment que les pouvoirs qu'il comporte y sont expressément définis, tel que le pouvoir d'aliéner les immeubles ou de les hypothéquer, c'est un mandat exprès, suivant l'esprit du dernier paragraphe de l'article 1703.

Cette distinction étant établie entre les diverses formes du mandat, il est facile de constater si une procuration est suffisante pour permettre d'aliéner les immeubles ou non, et il n'est nullement besoin de termes sacrementels à cet effet, non plus que de désigner spécialement les immeubles qui doivent être aliénés ou hypothéqués ; autrement, la volonté expressément et clairement exprimée par le mandant ne serait pas respectée.

La raison pour laquelle certaines personnes prétendent qu'il faut spécialiser dans la procuration les immeubles sur lesquels doit porter le pouvoir d'aliéner, est qu'on ne fait pas assez généralement la distinction entre le *mandat spécial* et le *mandat exprès*

Dans l'ancien droit français, tiré du droit romain, la limite des attributions du mandataire était assez obscure. On distinguait en général deux espèces de mandat : le mandat *omnium bonorum sim-*

pliciter, et le mandat *omnium bonorum cum liberâ* (en sous-entendant le mot *administratione*).

Les docteurs se sont livrés à des controverses interminables sur l'attribution des pouvoirs donnés à ces deux espèces de mandataire, et en particulier sur le point de savoir si le mandataire *cum liberâ* pouvait disposer des biens soumis à son mandat ; la résolution de cette question n'était pas des plus faciles, puisque Pothier, après l'avoir examinée sous toutes ses faces, déclare, contre son habitude, ne pouvoir se prononcer dans un sens ni dans l'autre, et laisse la question *sub judice*.

Aussi, lorsque Napoléon décida d'ajouter une nouvelle auréole à son nom en dotant les Français d'un code civil, les doctrines incertaines du *simpliciter* et du *cum liberâ* ne pouvaient manquer de hanter l'esprit des codificateurs, et le projet de loi présenté par Tarrible sur cette question laissait la porte ouverte aux controverses d'antan. Le tribunal rejeta hereusement la rédaction proposée, et trancha définitivement la question en établissant les règles fixes qu'on trouve aux articles 1987 et 1988 du code Napoléon et qui se lisent comme suit :

" 1987.— *Il* (le mandat) *est soit spécial et pour une affaire ou certaines affaires seulement, soit général et pour toutes les affaires du mandant.* "

" 1988. —*Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration. S'il s'agit d'aliéner ou d'hypothéquer, ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être exprès.* "

Comme on le voit, notre article 1703 est la reproduction à peu près exacte du code Napoléon, et nos codificateurs ont d'ailleurs exprimé leur pensée bien arrêtée de ne faire aucun changement sur ce point, puisqu'ils disent dans leur sixième rapport, relatif au titre huitième, " du mandat " : " Les articles 3 et 4 ne requièrent pas " d'observation ; le premier est la reproduction des articles 1987 et " 1988 du code Napoléon. " Or, cet article 3, qui a été adopté tel que proposé, donne la rédaction exacte de l'article 1703, tel qu'on le retrouve au code civil.

Cette concordance entre le code Napoléon et le nôtre fait appliquer à notre droit les commentaires des divers auteurs français qui ont écrit sur cette question et dont nous ferons quelques citations.

De tous les commentateurs, Laurent est peut-être celui qui a étudié cette question le plus à fond, et voici comment il s'exprime au vol. 27, nos 408 et 409 : " Le projet du code civil semblait repro-" duire la distinction que l'on admettait communément dans l'ancien droit.

" La section de législation du Tribunat proposa la rédaction sui-" vante qui fut adoptée : " (c'est l'article 1988 du code Napoléon, tel que plus haut relaté). " Il motive ce changement sur l'incon-" vénient qu'il y avait de faire dépendre l'effet du mandat de certains " mots sacramentels. Et si les mots n'étaient pas sacramentels, la " rédaction des parties contractantes ou de l'officier public aurait " donné lieu à des contestations sans cesse renaissantes. La rédac-" tion proposée par le Tribunat est plus précise ; elle revient à dire " que le mandataire n'a le pouvoir d'aliéner que si une clause expresse " lui en donne le droit ; tout autre mandat n'est qu'un mandat " d'administration.

........" Il résulte de ces explications que l'article 1988 se rattache " à l'article 1987, mais uniquement pour déterminer le sens du " mandat général, c'est-à-dire pour décider en quel cas le mandataire " peut aliéner ; il ne le peut que si une clause expresse lui en donne " le droit ; tout mandat qui ne confère pas *expressément* le *pouvoir* " d'aliéner, est, dans le sens de l'article 1988, un mandat général ou " d'administration.

" Le mandat exprès ne se confond pas avec le mandat spécial : je " donne mandat d'administrer les biens que je possède dans telle " province. Voilà un mandat spécial, mais ce n'est pas un mandat " exprès. "

Aubry et Rau, vol. 4, page 641, sont très explicites sur cette question : " Le pouvoir à l'effet de passer ou de faire des actes de " disposition ne peut résulter que d'un mandat exprès, c'est-à-dire " d'un mandat qui autorise le mandataire en termes formels à passer " ou à faire tel ou tels actes rentrant dans cette catégorie.

" Mais il n'est pas nécessaire qu'un pareil mandat indique d'une " manière particulière et déterminée l'affaire ou les affaires qui de-" vront en faire l'objet. Ainsi, le mandat de vendre les immeubles " du mandant, de constituer des hypothèques, ou de contracter des " emprunts, est suffisant pour autoriser le mandataire à passer des

" actes de cette nature, bien qu'il n'indique pas nominativement les
" immeubles à vendre ou à donner en hypothèque, et qu'il ne fixe
" pas le montant de la somme à emprunter. Il en serait cependant
" autrement du mandat conféré en ces termes par une femme mariée
" soit à son mari, soit à un tiers, avec l'autorisation de ce dernier.

" Lorsque la loi exige pour la passation d'un acte un mandat
" spécial, ce mandat doit nominativement indiquer l'affaire en vue
" de laquelle il est donné. Il serait insuffisant si, tout en détermi-
" nant la nature de l'acte à passer, il laissait au mandataire la liberté
" de faire usage de son pouvoir toutes les fois que l'occasion s'en
" présenterait. "

Remarquons que la restriction faite ici qar l'auteur ne s'applique *qu'aux cas où la loi exige, pour la passation d'un acte, un mandat spécial ;* nous allons rapporter quelques exemples de ces cas, car rien ne peut faire mieux saisir la différence de la portée entre un mandat spécial et un mandat exprès.

Beaudry-Lacantinerie aux articles 515 et 516 " du Mandat, " donne comme exemples d'un mandat spécial exigé par la loi, celui qui est nécessaire pour représenter le mandant dans les actes de l'état civil ; pour la comparution à un conseil de famille ; pour l'aveu judiciaire ; pour la vérification des écritures ; pour l'inscription de faux, etc ; et il ajoute : " Toutes les fois qu'un mandat
" spécial est exigé, ce mandat doit être donné pour chaque acte ; il
" ne peut être donné pour tous les actes de la catégorie pour
" laquelle la loi exige un mandat spécial. Ainsi, il ne peut être
" donné pour toutes les assemblées de famille, etc : "

L'auteur examine ensuite la portée des pouvoirs résultant du mandat conçu en termes généraux et conclut : " Le mandataire
" investi d'un semblable mandat ne pourra donc faire aucun acte de
" disposition ; par exemple, aliéner, hypothéquer, emprunter, tran-
" siger. Un pouvoir spécial est nécessaire pour que le mandataire
" puisse accomplir des actes de cette nature.

Remarquons bien l'expression *un pouvoir* spécial, et non pas *une procuration* spéciale, de même que Laurent dans la citation ci dessus dit que le mandataire ne peut aliéner que si *une clause expresse* lui en donne le droit, et que tout mandat qui ne confère pas *expressément* le *pouvoir* d'aliéner est un mandat d'administration.

Je reprends la citation de Baudry-Lacantinerie au no. 523 : " On décide que le mandataire général ne peut, en aucun cas, aliéner " les immeubles à cause de l'importance que le code attache à la " fortune immobilière, et parce qu'il n'y a jamais urgence à aliéner " les immeubles. Ces motifs ne nous paraissent pas probants ; il " peut y avoir urgence à aliéner les immeubles pour payer les dettes " ou pour tous autres motifs.

" En tous cas, malgré les termes en apparence contraires de l'ar-" ticle 1988, le mandat conçu en termes généraux confère le pouvoir " d'aliéner et d'hypothéquer *s'il donne expressément* ce droit ; ainsi " est valable le mandat de constituer hypothèque d'une manière " générale, ou d'aliéner tous les biens du mandant, ou ceux de ces " biens que le mandataire jugerait bon d'aliéner. " Et l'auteur rapporte, à l'appui de cette thèse, les arrêts rendus par la cour de cassation le 6 décembre 1858, et le 6 février 1861.

La procuration générale avec pouvoir d'aliéner telle qu'elle est habituellement rédigée par les notaires, ou plutôt tel qu'on en trouve la formule en librairie (car on se sert habituellement de blancs imprimés pour ces actes), n'est pas simplement une procuration générale ; c'est, en outre, une procuration spéciale, permettant au mandataire de faire divers actes déterminés qui sont relatés au long dans cette formule, et c'est surtout un mandat en termes exprès quant aux pouvoirs qui sont accordés au mandataire au delà des actes ordinaires d'administration. D'ailleurs, la formule même le déclare expressément : " *Lequel a constitué pour son mandataire " général et spécial, Monsieur ....à qui il donne pouvoir. etc ;* " et l'on énumère ici tous les pouvoirs spéciaux, et expressément le pouvoir de " *vendre, hypothéquer ou aliéner les biens meubles ou im-" meubles du constituant.* "

Si ce mandat ne pouvait valoir pour l'aliénation des immeubles du contituant, je me demande à quoi servirait d'exprimer aussi formellement sa volonté.

Dalloz, dans son dictionnaire de jurisprudence, s'exprime ainsi à ce sujet aux nos. 192, 193, et 194, Vo *mandat* : " Mais, quoique, " dans certains cas, la loi exige un mandat exprès, l'on remplit son " vœu par une procuration générale, qui contient pouvoir de faire " tous les actes de la nature de celui dont il agit ; il n'est pas né-

" cessaire de représenter un mandat donné spécialement pour la " confection de cet acte.

" Ainsi le mandat général d'accepter toutes donations et succes- " sions pour le mandant, dispenserait le mandataire d'avoir une " procuration spéciale pour chacune de ces donations ; car un man- " dat qui porte en général sur les affaires d'une certaine nature, ne " perd pas pour cela son caractère de spécialité.

" De même, le mandataire chargé de consentir hypothèque sur " tous les biens du mandant, serait dispensé d'exhiber un pouvoir " spécial pour tel ou tel de ses biens. "

Les mêmes conclusions sont tirées en termes différents par Rolland de Villargues, au no. 111 Vo. *mandat* lorsqu'il dit : " Le " mandat est spécial dès qu'il comprend *certaines affaires* ; seulement, " la loi n'exige pas que ces affaires soient désignées par leur nom " plutôt que par leur nature. Ce serait limiter sa disposition que de " l'appliquer seulement aux affaires de la première espèce. Il suffit " donc que les affaires soient désignées par leur nature pour que le " mandat puisse être considéré comme *spécial.* "

Et plus loin : " Que deviendrait, dans le système contraire, le " mandat qui porterait sur certaines affaires, s'il les désignait autre- " ment que par leur nature ? Il ne pourrait pas valoir comme " mandat général, ce mandat se réduit au pouvoir d'administrer, et " il s'agit ici d'affaires d'une autre nature. Le mandat dont il est ques- " tions, et auquel on refuserait le caractère de mandat spécial, devrait " donc être annulé. On l'annulerait parce qu'il ne contiendrait pas " un caractère de spécialité suffisant. Mais comment faire résulter " une pareille peine de le disposition de l'article 1988 dont tout " l'objet a été de définir les diverses espèces de mandat, sans vouloir " en infirmer aucune ? Encore une fois, qu'a voulu le législateur ? " Uniquement s'expliquer sur ce qu'on devrait entendre par un " mandat spécial, parce qu'en effet la loi exige souvent un tel man- " dat ; et ce qu'on doit entendre par un mandat général, parce qu'en effet il a ses règles à part."

Merlin, dans son Répertoire, au mot *procuration* §2, dit également :

" C'est parce qu'un mandat qui porte en général sur les affaires " d'une certaine nature ne perd pas pour cela son caractère de " mandat spécial, que l'article 933 civ. assimile la procuration con-

" tenant pouvoir d'accepter toutes les donations qui pourront être " faites au constituant, à la procuration contenant pouvoir d'accepter " telle donation nommément désignée."

Je ferai remarquer ici, que parfois, dans la chaleur de l'argumentation, les commentateurs se servent du mot " procuration spéciale " pour désigner le " mandat exprès, " et c'est ce qui peut porter les partisans de la doctrine adverse à croire qu'on doive exiger en matière d'aliénation une procuration spéciale pour tel ou tel immeuble, vu que l'auteur s'est servi des mots " procuration spéciale " pour désigner le *pouvoir spécial* de faire tel ou tel acte de disposition, alors qu'il aurait dû se servir du terme " *pouvoir exprès*, " de même qu'il pourra se servir parfois des mots " procuration générale " pour exprimer le " mandat conçu en termes généraux. " C'est ce que Baudry Lacantinerie prend la précaution d'expliquer dans ses commentaires du mandat, no 520, lorsqu'il dit : " Il s'était élevé " dans notre ancien droit d'interminables controverses sur le point " de savoir quels étaient les pouvoirs résultant d'un mandat conçu " en termes généraux, ou, pour employer une expression plus brève " dont nous nous servirons désormais, d'un mandat général.

De son côté, Rolland de Villargues, aux nos. 127 et 128, fait la distinction entre ces termes comme suit : " Quant au mandat " *général*, c'est à dire à celui qui est donné par toutes les affaires du " mandant [civ. 1987), il prend dans la pratique le nom de *procuration générale*, et l'on y spécifie en détail toutes les affaires que le " mandanr peut avoir à régler.

" A défaut de cette spécification en détail, et si le mandat est " conçu *en termes généraux*, par exemple, pour faire toutes les affaires " du mandant il n'embrasse que les actes d'administration. S'il s'agit " d'aliéner ou d'hypothéquer, ou de quelque autre acte de propriété, " le mandat doit être exprès (civ. 1980), D'où il résulte qu'il ne " faut pas confondre le mandat ou la procuration *générale* avec " celle qui est conçue *en termes généraux*. "

Marcadé et Pont, vol : 8, Petits contrats, nos 899, 900 et 901, s'expriment ainsi à ce sujet : "Un mandat est conçu en termes généraux quand les parties n'ont pas déterminé d'avance en termes " formels la nature des actes à accomplir par le mandataire. En " toute hypothèse où les actes pour lesquels le mandataire est habi-

" lité sont déterminés quant à leur nature, le mandat est exprès, " quels que soient l'importance ou le nombre des actes spécifiés et " l'étendue des pouvoirs conférés au mandataire.

" Ainsi, ce n'est pas seulement le mandat de vendre *tel immeuble* " de conférer hypothèque à *tel créancier*, de consentir hypothèque " *sur tel immeuble*, ou tout autre mandat dont l'objet est ainsi par- " ticularisé, qui constitue le mandat exprès. Le pouvoir d'aliéner " *tous les immeubles* du mandant est aussi un mandat exprès, de " même que celui de conférer hypothèque *sur tous les immeubles*, " bien que les immeubles à vendre ou à grever d'hypothèques ne " soient pas individuellement ou nominativement désignés, parce " que la nature des actes à accomplir par le mandataire, *aliénation*, " *constitution d'hypothèque*, est spécifiée de la manière la plus nette. " La Cour de Cassation a statué en ce sens et dans cet ordre d'idées " quand elle a décidé que la procuration conférant en termes exprès " le pouvoir d'emprunter, ne cesse pas d'être expresse parce que le " nom du prêteur, la forme et le chiffre des emprunts n'y sont pas " spécifiés.

" Bien plus : le mandat qui, embrassant tous ces actes, porterait " pouvoir illimité d'aliéner, d'hypothéquer et d'emprunter, est encore " un mandat exprès. Dans ce cas, comme dans les précédents, le " mandataire présente au tiers une garantie complète, car le man- " dant ne serait pas admis à répudier les actes accomplis en exé- " cution des pouvoirs illimités qu'il a conférés. Il se peut que quel- " ques esprits, trop préoccupés de la distinction purement théorique " signalée par l'article 1687 entre le mandat spécial et le mandat " général, éprouvent ici de l'hésitation et des scrupules en raison de " la grande étendue que comporte le mandat dans cette dernière " hypothèse ; mais il n'y a vraiment aucun doute à concevoir, du " moins en thèse générale. Il n'en est pas du mandat comme, par " exemple, de l'autorisation maritale. A la différence des articles " 223 et 1538 qui règlent les conditions de cette autorisation, notre " article 1988 n'exige pas la *spécialité* pour le mandat ; il veut seu- " lement une déclaration *expresse*. Ce que le législateur entend ne " pas admettre, c'est que le pouvoir de faire des actes de disposition " appartienne au mandataire, s'il n'appert pas d'une manière indu- " bitable que le mandant a eu l'intention et la volonté de conférer

" ce pouvoir à ce dernier. Mais quand l'intention du mandant à cet
" égard est constante et pleinement établie par les termes de la pro-
" curation, rien ne saurait empêcher qu'elle reçoive exécution."

Je pourrais citer presque tous les auteurs qui ont traité de cette question et qui s'accordent unanimement sur ces points ; mais pour ne pas prolonger outre mesure les bornes de cet article je me contenterai de référer à quelques autres qu'on pourra consulter au besoin : Mourlon, au No. 1095 ; Zacharie, vol. 5, page 42 ; Lahaie, sur l'article 1988 ; Guillouard, No. 76 ; Troplong, Mandat, Nos 276, 278 et 288 ; Demolombe, Vol. 4, No. 210, etc.

Ayant ainsi constaté l'uniformité de la doctrine sous ce rapport, voyons maintenant sur quoi se basent les partisans de la procuration spéciale en matière d'aliénation des immeubles.

Ce n'est pas sur les auteurs qui sont unanimes dans l'opinion contraire, comme on l'a vu ci-dessus, ce n'est donc que sur la jurisprudence, que Demolombe nomme : " La partie vivante et dramatique du Droit."

La jurisprudence française rapporte à ce sujet une décision de la cour d'Amiens relatée par Laurent, Vol. 27, no. 396, où il a été décidé que la femme ne peut donner à son mari une procuration générale et spéciale d'emprunter.

La jurisprudence canadienne rapporte un jugement rendu par le Juge Johnson le 30 juin 1874, dans une cause de Buchanan et *al*, vs McMillian *et uxor*, relatée au vol. 20 du *Lower Canada Jurist*, dont les conclusions sont rapportées comme suit : " Although the
" subject upon which a power in a *mandat* is to be exercised be
" general, the special reference of the power may be fixed by the
" facts proved, and it then becomes what our Law recognizes as a
" *mandat exprès par le fait*. If a *mandat* in general terms authorizes
" the mandatory to sell, transfer and dispose of her immoveable
" property, and if it be proved that at the time of the granting of
" the *mandat the* mandatory only owned one immoveable property
" conveyed by the mandator at the time when the *mandat* was
" granted, the power is rendered special by that fact and is a
" *mandat exprès par le fait*, applying to that property only."

Les partisans de la procuration spéciale s'appuient sur ce jugement pour en tirer la déduction que, puisque le mandat général dont

il est question dans cette cause, bien qu'autorisant le mandataire à vendre les immeubles du mandant et en disposer, n'a trouvé grâce aux yeux de la cour que parcequ'à l'époque où ce mandat a été donné, il n'existait qu'un seul immeuble auquel il pouvait s'appliquer un tel mandat ne serait pas valide pour le cas où il y aurait eu plusieurs immeubles, quand bien même il donnerait pouvoir de les vendre et aliéner tous généralement, car, dans ce cas, il faudrait un mandat spécial.

Je ferai remarquer d'abord, qu'en matière légale et surtout dans l'application de la jurisprudence, il est très dangereux de procéder par analogie ou par contre partie, car il existe dans chaque cause un certain nombre de faits qui peuvent ne s'appliquer qu'au cas particulier qui est en jeu et qui peuvent faire interpréter une disposition de la loi dans un certain sens à cause de ces circonstances spéciales qui se rattachent à tel cas. Mais que des questions analogues se présentent dans une autre cause avec d'autres circonstances une décision inverse pourra être rendue. C'est ce qui explique la contradiction apparente de certains jugements, et c'est ce que les jurisconsultes ont compris de tous temps, ainsi qu'en fait preuve la préface de la *Revue Critique* fondée en 1871 par l'honorable L. A. Jetté, l'honorable D. Girouard et autres jurisconsultes, lorsqu'ils disaient : " Les décisions de nos tribunaux silencieusement compi- " lées dans des recueils d'un grand mérite d'ailleurs, passent à la " postérité sans un mot de commentaire ou d'explication. Dans " bien des cas, néanmoins, une étude approfondie des motifs de ces " arrêts ne pourrait qu'en augmenter le poids et l'autorité, tandis " que dans d'autres, une critique calme et impartiale pourrait " quelquefois détruire l'influence de certaines erreurs ornées du " du prestige de la chose jugée. "

Les fondateurs de la *Thémis*, au nombre desquels se trouvaient l'honorable T. J. J. Loranger, l'honorable C. C. de Lorimier et notre confrère E. A. Beaudry, s'exprimaient dans le même sens dans son prospectus : " La connaissance des jugements qui, revêtus de " certaines conditions, forment la jurisprudence des arrêts, est donc, " à certains égards, d'une utilité égale à celle des principes qui les " ont motivés. Mais sans une critique raisonnée qui les rapproche, " les compare, en fait ressortir l'enseignement, en dénonce les con-

“ flits apparents, qui signale les erreurs dont ils peuvent être enta-
“ chés, cette connaissance dégénère en un effort de mémoire, et
“ devient une lumière trompeuse qui égare l'homme de loi et l'entraî-
“ ne hors du vrai sentier. ”

J'ai même constaté que, parfois, les résumés de certains jugements tels que rapportés dans les Revues de Jurisprudence, dénaturent tellement l'esprit du jugement rendu, qu'on serait porté à lui donner un sens diamétralement opposé à son sens réel.

Ces observations faites, nous présenterons brièvement les faits de cette cause de Buchanan vs McMillan, afin de démontrer que, loin de condamner la thèse soutenue jusqu'ici, ce jugement l'a confirmée.

McMillan avait vendu à sa femme, Elizabeth McCormick, par l'intermédiaire d'une personne interposée, un certain immeuble dont il était propriétaire, et par un autre acte passé en même temps il lui consentait une procuration et autorisation générale dans les termes suivants :—“ et pour et au nom du dit constituant vendre, transpor-
“ ter et disposer de tous tels immeubles situés dans la cité de Mont-
“ réal ou ailleurs, appartenant à la dite Elizabeth McCormick, sa
“ dite épouse, et les immeubles qui pourront lui appartenir à l'ave-
“ nir.” etc.

Quelques mois plus tard, Madame McMillan, se prévalant de cette autorisation et procuration, empruntait des demandeurs Buchanan *et al*, une somme d'argent, avec hypothèque sur l'immeuble en question, après quoi elle revendait le même immeuble à son mari, encore par l'intermédiaire d'un tiers, le garantissant libre de toutes hypothèques. Lorsque le créancier a demandé son argent, McMillan a plaidé que l'hypothèque en question était nulle, parce que la procuration-autorisation mentionnée était illégale et insuffisante, et son épouse a fait le même plaidoyer.

Les faits prouvés en cette cause et les remarques du juge font voir que le tout n'était qu'une conspiration odieuse pour frauder les créanciers de la somme empruntée, et il est difficile de trouver une flagellation plus vigoureuse de ce genre de fraude que celle qui en est fait par le juge Johnson, en rendant son jugement.

(Notons en passant : 1o :—que la vente du mari à la femme par l'interposition d'un tiers n'a pas plus de validité qu'une vente directe du mari à la femme qui est défendue formellement par l'article 1483

du Code Civil ; 2o :—que le jugement rendu en cette cause déclare que le pouvoir d'aliéner les immeubles comprend celui de les hypothéquer].

Cette fraude étant tellement évidente, la Cour ne pouvait faire autrement, en justice, que de condamner les défendeurs McMillan *et uxor*, mais la transaction reposait sur une procuration qui comportait une autorisation maritale générale du mari à sa femme, et si une semblable autorisation était nulle en droit, l'emprunt fait par la femme devait également être déclaré nul, ce qui aurait constitué un vol abominable consacré par la loi.

Il s'agissait donc de décider si cette procuration autorisation devait être reconnue valide comme étant spéciale, ou si elle devait être mise de côté comme étant générale ; la Cour s'est heureusement servi du fait qu'il n'y avait qu'un immeuble auquel cet acte pouvait s'appliquer, pour le déclarer spécial, ou, suivant les termes consacrés par le jugement " mandat exprès par le fait ", et a condamné les défendeurs McMillan *et uxor*, à payer aux demandeurs le montant de l'hpothèque.

S'il m'était permis de risquer une critique de ce jugement, je dirais qu'il aurait dû être plutôt rendu sur le fait de l'autorisation maritale que sur celui de la procuration, car *la spécialité* requise par la loi pour chaque acte s'applique à l'autorisation maritale, tandis que rien ne l'exige du mandat.

Il ne faut donc pas appliquer les conclusions de ce jugement au mandat,bien que, dans ses considérants, la Cour se serve de l'expression "mandat exprès" ; c'est uniquement sur la validité ou l'invalidité de l'opération maritale que portait l'esprit du jugement ainsi rendu, et si la Cour a adjugé sur la question du mandat, c'est uniquement parce que l'acte incriminé était représenté comme étant une "procuration" du mari à sa femme.

L'arrêt de la cour d'Amiens, auquel j'ai fait allusion ci-dessus, présentait un cas analogue. Aussi Demolombe (vol. 4 no. 210) en commentant cette décision, disait que la cour aurait pu déclarer le *pouvoir valable*, mais *l'autorisation insuffisante.*

Pour compléter la question qui vient d'être étudiée, je signalerai le danger que présente, dans les actes faits en vertu d'une procuration générale donnant expressément le pouvoir d'aliéner, la spécialité

d'autorisation exigée de la part du mari, lorsqu'il s'ag t d'un mandat donné par une femme mariée ; le jugement que je viens de rapporter en fait voir toute l'étendue.

Comme cette nouvelle question m'entraînerait trop en dehors du cadre de cet article, je me contenterai de signaler l'étude qui en a été faite par notre confrère L. P. Sirois dans la Revue Légale (N. S.) vol. 2, page 445, et vol. 3, page 49, tandis que l'honorable juge Langelier en a soutenu la contre partie au vol. 2 du même ouvrage, page 559.

Comme conclusion de ce cet article, je suis d'avis que le mandat général ou spécial, donnant *expressément* pouvoir d'aliéner ou d'hypothéquer les immeubles, *est suffisant* pour autoriser le mandataire à faire tels actes d'aliénation, quand même les immeubles ne sont pas spécialement décrits dans la procuration, sauf quand il s'agit d'une procuration générale donnée par une femme sous puissance de mari, car, dans ce cas, l'autorisation maritale requise pour chaque acte, doit être spéciale.

VICTOR MORIN

LA SCIENCE HISTORIQUE ET LES ARCHIVES NOTARIALES

On sait qu'à venir jusqu'à ces derniers temps il était bien difficile pour les écrivains et les archéologues de pénétrer en France jusqu'aux archives notariales dans le but d'y faire des recherches historiques. Le gouvernement donnait pour raison qu'il ne fallait point favoriser la compulsion des greffes de peur que la paix des familles ou la sécurité des droits de propriété ne fussent troublées.

Nous nous sommes butté nous même, en plus d'une occasion, contre cette barrière infranchissable du *nollite tangere* officiel, et nous avons, il y a trois ans, manifesté devant les représentants du notariat de France, notre surprise que l'on empêchât ainsi l'accès à l'histoire de vieux documents remontant à des siècles et sans lesquels aujourd'hui on ne peut plus écrire sûrement, étant donné que les méthodes modernes exigent que l'on remonte aux sources authentiques.

Nous ne voulons pas dire que nos remarques aient eu un effet immédiat et direct, car cette matière avait déjà été souvent discutée en France, mais toujours est-il qu'au mois de juin dernier le Sénat français adoptait une proposition de loi ayant pour objet d'accorder aux notaires la faculté de déposer dans les archives départementales les minutes des actes ayant une date antérieuse à 1790, et dans l'avenir, de ceux ayant une date antérieure à 150 ans.

Le sénateur Legrand, dans son rapport au Sénat, dit que l'on veut au moyen de cette loi protéger, contre les dangers de destruction et de dilapidation, des documents qui constituent des sources précieuses de renseignements pour l'histoire non seulement des villes et des familles, mais aussi des institutions et des mœurs.

Cependant ce projet de loi, tout bien élaboré qu'il soit, n'a pas pu vaincre encore les hésitations et les scrupules du notariat français.

M. Edmond Gréban, docteur en droit, notaire à Saint-Germain en-Laye, vient de publier, sous le titre de *La science historique et les archives notariales*, une brochure dans laquelle il s'élève fortement contre le projet de loi soumis au Sénat. Il demande que les anciennes minutes restent où elles reposent actuellement. Ce travail de M. Gréban, d'une érudition très sure et d'un style agréable, n'est pas cependant de nature à favoriser les recherches d'histoire. Espérons qu'en France on finira par suivre l'exemple du Canada et de plusieurs Etats de l'Union Américaine qui apprécient de plus en plus la valeur des archives notariales et font en sorte que les archéologues y puisent tout en protégeant les intérêts de la famille et de la propriété.

QUESTIONS

On nous pose les questions suivantes :

1o. Une veuve est réduite à la mendicité. De son mariage elle a eu deux filles, dont une est morte après avoir perdu son mari, et en laissant plusieurs enfants majeurs. L'ascendante peut-elle de par la loi forcer ses petits enfants à lui payer conjointement entre eux et tous conjointement avec leur tante la quote-part de la pension alimentaire que leur mère aurait été condamnée à verser ?

Réponse : Voyez les articles 166 à 172 du code civil. Nous traiterons de cette question plus au long dans un prochain fascicule.

2. Celui qui a obtenu un jugement en sa faveur a le droit de le céder ou transporter avant le rapport de distribution. Mais à qui doit se faire la signification de cette cession ? Est-ce au bureau du trésor, au protonotaire ou au shérif ?

Réponse : Il serait plus pratique de faire cette signification au protonotaire qui est l'officier spécial chargé de faire le rapport de distribution. Peut être aussi serait il plus régulier de faire une opposition afin de conserver. Le code n'a pas prévu le mode de procédure.

3. Une donation a été faite à la charge de payer, disons $100, par le donataire à ses frères et sœurs. Aucun de ces derniers n'a accepté et quelques uns d'eux sont disparus ; on n'en a pas de nouvelles depuis 20 à 30 ans. Le donataire ne peut payer et il veut vendre ; le donateur est mort. Est ce que le tiers acquéreur pourra être troublé par ces donataires particuliers s'ils reviennent ou par les héritiers ?

Réponse : Nous sommes d'opinion que l'acceptation de la donation n'ayant pas eu lieu du vivant du donateur, cette dernière est nulle. Voyez la *Revue* du 15 novembre 1905.

NÉCROLOGE

Le 23 décembre dernier, est décédé à Danville, à l'âge de 67 ans, le notaire François-Alexandre Brien. Il avait été admis à l'exercice de la profession, le 16 février 1865, et il habita depuis lors Danville où il a été tour à tour conseiller municipal, commissaire d'écoles, syndic pour la construction de l'église. A sa mort, il était secrétaire trésorier des municipalités scolaires de Danville et de Shipton.

M. Henri Girard, notaire à Richmond, a acheté le greffe de M. Brien, et est allé se fixer à Danville.

Le 29 novembre dernier les étudiants en droit de l'Université Laval de Québec ont eu leur banquet annuel à l'Hôtel Saint-Louis, sous la présidence de M. Chénier-Picard, élève en notariat Ce dîner a été un succès comme toujours.

—Les amis du notaire McLennan, mort en Italie en juillet 1904, ont décidé de placer une tablette commémorative pour rappeler ses écrits et ses travaux historiques dans la bibliothèque de l'Université McGill et à l'institut Fraser. Ils ont aussi commandé son buste en bronze à l'artiste Hébert. On sait que M. McLennan a été pendant longtemps président de l'institut Fraser et qu'il lui avait fait un legs spécial avant de mourir.

8ème Année. No. 7 15 Février 1906

LA REVUE DU NOTARIAT

Journal publie avec le concours des notaires de la province de Quebec

Bureau à Lévis - - - - Abonnement : Un dollar.

DU CONJOINT SURVIVANT

M. Léandre Bélanger, ancien président de la Chambre des notaires de la province de Québec, a communiqué à la dernière réunion de *l'Union catholique*, à Montréal, un exposé des motifs qui l'empêchent à son grand regret, de donner son concours au projet de réforme proposé par son confrère, l'honorable M. Pérodeau.

Ce projet, comme on se le rappelle, a, pour objet, de modifier l'ordre de dévolution des successions *ab intestat*, en appelant le conjoint survivant au rang des héritiers du sang.

Nous sommes heureux de fournir à nos lecteurs une analyse de la conférence de M. Bélanger.

Nous traversons une ère de réformes touchant diverses de nos lois, trouvées encore parfaites par quelques uns, violemment attaquées par d'autres.

L'air est imprégné d'idées importées d'autres pays à mœurs différentes, idées que leur nouveauté rend séduisantes et que de bons esprits seraient disposés à nous faire adopter, sans s'être préoccupés du changement de milieu et des circonstances qui ont favorisé leur développement et leur application, plus ou moins avantageuses pour la famille et la société.

Est-ce à dire que je suis d'avis que nos institutions et nos lois sont tellement parfaites qu'il n'y a pas lieu de les améliorer pour les harmoniser avec les situations nouvelles dans lesquelles nous nous trouvons par suite des progrès de toute sorte jusqu'à ce jour réalisés ? Non, je sais qu'aucune institution humaine n'est complète et que toutes sont exposées à des variations nuisibles ou profi-

tables, suivant le caractère et la moralité des peuples qui se les seront données. Mais, ce que je puis affirmer, c'est qu'il n'est pas prudent de prendre pour modèle les lois et les institutions des autres peuples, et qu'avant de les adopter, nous devons les étudier et voir si elles conviennent à nos pratiques et sont de nature à améliorer les nôtres.

Ces considérations m'amènent à vous parler d'un projet de loi qui entre dans les idées de réformes discutées depuis quelque temps, dans certains milieux de notre Métropole, et qui, dans l'opinion de son promoteur, aurait l'effet d'améliorer, ou plutôt de modifier la situation légale du conjoint survivant. Il s'agit de la proposition de l'honorable Pérodeau, mon confrère. C'est le sort du conjoint survivant qui serait amélioré par cette réforme, que le survivant soit la femme ou le mari.

L'honorable M. Pérodeau a droit d'être félicité pour l'élévation des sentiments qui lui ont inspiré cette pensée généreuse et qui trouvera facilement des défenseurs. Mais, il arrive souvent, en matière de législation, qu'en se flattant de remédier à un mal, on ferme aisément les yeux sur les inconvénients ou les injustices que le changement provoque en d'autres occasions. Il est assez facile de signaler les défectuosités, les insuffisances qu'a pu révéler l'application, longue déjà, de chacune des dispositions de la loi, actuellement existante. Il n'est pas aussi simple d'apercevoir les conséquences d'une modification et de s'assurer qu'elle ne heurtera pas une foule d'autres dispositions conservées, ou qu'elle n'entraînera pas elle-même des préjudices non moins regrettables.

I

Le projet de réforme de l'honorable M. Pérodeau, ayant pour but d'améliorer la situation du conjoint survivant, modifierait nos lois sur les successions *ab intestat*, en faisant concourir ce dernier avec les héritiers du sang à la succession de l'époux prédécédé. Il est donc convenable de donner une idée de nos lois actuelles sur les successions, afin de se rendre exactement compte des résultats de la réforme.

Notre Code reconnait trois espèces de successions : la succession contractuelle, la succession testamentaire, la succession *ab intestat* ou légitime.

La succession contractuelle est celle qui est réglée par le contrat de mariage des époux. Comme, dans cet acte, il est permis aux parties d'insérer toute clause qui n'est contraire ni aux bonnes mœurs, ni à la loi, il devient naturellement le pacte de famille qui règle les droits successifs des époux et des enfants à naître du mariage. L'attribution que se font alors les époux ou qu'ils font à leurs enfants, soit d'une partie, soit de la totalité des biens qu'ils délaisseront au jour de leur décès, est une attribution irrévocable.

La succession testamentaire est celle qui est déférée par le testament. Le législateur permet au testateur de désigner son héritier. Dans ce cas, il a la plus entière liberté de disposer de ses biens, ainsi qu'il lui plait en faveur de sa famille et de son conjoint.

La succession *ab intestat*, ou légitime, est celle qui est déférée par la loi elle même, quand le défunt ne laisse aucune manifestation de ses volontés à cet égard.

Dans cet ordre d'hérédité, les parents du sang priment le conjoint survivant qui ne vient qu'après le douzième dégré, le sixième en droit canonique.

Le projet de réforme nouvellement présenté ne modifierait que l'ordre d'hérédité *ab intestat* et laisserait subsister en entier la succession contractuelle et la succession testamentaire.

II

Le caractère fondamental d'une loi organisant un régime successoral, est d'être essentiellement politique. De même que les autres lois, et plus qu'elles encore, la loi successorale sera toujours plus profondément empreinte de l'esprit du siècle qui l'aura vue naître ; elle sera la traduction fidèle et énergique des mœurs des peuples qu'elle aura régis, et portera avec elle les traces profondes des secousses qui les auront tourmentées. Quant au principe même de l'hérédité, il trouve sa source intime dans le droit de propriété.

L'héritage, comme la propriété, est l'un de ces grands faits instinctifs qui tiennent à la nature de l'homme même, et que l'on retrouve avec des différences secondaires chez les nations les plus séparées les unes des autres par le développement historique, par la langue, par les institutions.

C'est la propriété privée et l'héritage qui ont à la fois constitué la famille forte et émancipé l'individu.

Fait instinctif dans l'humanité, l'héritage s'est développé, précisé et a fini par trouver, dans les diverses législations, des formules juridiques à peu près analogues entr'elles. Il repose sur le droit revenant à celui qui, par son travail, son intelligence, son épargne, a la richesse, de la transmettre à la personne qu'il affectionne.

III

La loi sur les successions, disait le Conseiller d'état Treilhard, chargé d'en présenter le projet au gouvernement français, est le *testament* présumé de toute personne qui décède sans avoir exprimé une volonté différente. Il importe de se pénétrer de toutes les affections naturelles et légitimes, lorsqu'on trace un ordre de succession. On dispose pour tous ceux qui meurent sans avoir disposé, la loi présumant qu'ils n'ont eu d'autre volonté que la sienne : elle doit donc prononcer, comme eut prononcé le défunt lui-même, au dernier instant de sa vie, s'il eut pu ou voulu s'exprimer ; que chacun descende dans son propre cœur, il y trouvera gravé, en caractères ineffaçables, le véritable ordre de succession. La loi n'a pas toujours suivi cette théorie ; elle y a associé, en certains cas, l'idée d'une dette naturelle en faveur des héritiers du sang, les descendants, les ascendants et les collatéraux.. Cette idée n'est pas nouvelle, les enfants reçoivent la succession de leurs parents comme une dette, dit Plutarque et Grotius, commentant Aristote, ajoute : celui qui
" est la cause de l'existence d'un homme doit autant qu'il est en lui
" et qu'il est nécessaire, pourvoir aux nécessités de sa vie, non pas
" la vie naturelle seulement, mais la vie sociale, car c'est pour elle
" que l'homme est né."[1]

Toullier nous dit : " Il y a des principes de justice à suivre indé-
" pendamment de la volonté du défunt. La loi a un autre office à
" remplir que celui de suppléer à la volonté d'un homme mort sans
" l'avoir exprimée. Ce serait asservir le législateur à la volonté des
" particuliers, tandis qu'il doit commander à leurs actions, régler
" les actes de leur volonté et en réprimer les écarts. Ce ne sont
" donc pas les affections ou la volonté présumée du défunt que le
" législateur doit prendre pour règle ; c'est sa volonté telle qu'elle
" devrait être, sa volonté conforme à son devoir. Si les biens du
" défunt doivent acquitter ses dettes, ils ne doivent pas moins

" acquitter ses devoirs de justice. Voilà le principe qui doit guider
" le législateur.

IV

Quel est donc le devoir du législateur dans la distribution des biens, entre les héritiers d'une personne décédée, sans en avoir disposé, soit dans un contrat de mariage, soit dans un testament.

Si l'affection était la base de l'hérédité légale, les époux devraient précéder les pères et surtout les collatéraux dans l'ordre des successions. Notre Code les relègue à la dernière place, immédiatement avant l'état. Il faut donc rechercher ailleurs que dans les sentiments naturels la raison de la loi des successions. La famille forme, le fait remarquer Aristote, un corps complet dont chaque membre est partie intégrante et non un simple accessoire. Le *princeps familiæ* commande dans la société domestique comme la tête dans la société corporelle. Le patrimoine est à l'une ce que le sang est à l'autre ; la propriété doit se répartir comme le fait le fluide nutritif, aller du cœur aux extrémités pour alimenter successivement chacune des parties du tout. De là l'uniformité de la règle qui appelle de proche en proche, les parents à recueillir la succession du défaillant selon leur proximité charnelle et sans aucun égard à leur affinité mentale.

De cette presqu'identité qui existe entre le père et le fils, Taparelli déduit parfaitement la règle de la préférence dans l'ordre successif : " Vous me demandez, écrit il, si dans la succession la femme du défunt passe avant " ou après le fils ? L'unité d'action est plus grande dans la femme, celle de l'être, l'est dans le fils, donc l'usufruit pourra revenir à la femme et le domaine au fils, d'autant plus que le titre de perpétuité est tout entier en faveur du fils.

Avec le Père A. Castelein, nous devons reconnaître que le droit de succession *ab intestat*, pour la famille, dérive de la nature, mais non d'une manière évidente ou sous forme d'exigence, mais plutôt sous forme de *convenance*. Aussi le pouvoir civil doit il confirmer cette convenance par une loi positive ; et celle ci règle les déterminations particulières de ce droit, mais en s'inspirant des convenances de la nature.

Dans notre droit, ce n'est que dans les successions contractuelles et testamentaires qu'il est permis aux parties de se constituer juges

des convenances, dans la disposition de leurs biens. Notre législation sur les successions *ab intestat* s'est inspirée des convenances de la nature, en attribuant les biens du défunt aux héritiers du sang, de manière à empêcher les biens de passer d'une famille à une autre.

V

Que veut on par le projet de réforme proposé ? Faire attribuer l'hérédité du conjoint prédécédé au conjoint survivant, en concours avec les héritiers du sang, et faire, dans la plupart des cas, passer les biens du défunt dans la famille du conjoint survivant. Voilà quel serait le résultat de cette réforme, contraire aux principes sus-énoncés sur la dévolution des biens du conjoint prédécédé.

N'oublions pas que nous examinons ici une matière où le législateur supplée simplement à la volonté des individus toujours libres de déroger à ses règles, vu notre liberté illimitée de tester, et qu'il s'agit en même temps, d'établir une présomption destinée à régir par une règle générale quelques cas particuliers et variables. Toute loi qui repose sur une présomption applicable à des hypothèses si différentes, est nécessairement imparfaite, il est toujours facile de trouver des cas où elle produira des effets regrettables ; mais une présomption contraire, également généralisée, n'aurait-elle pas des inconvénients plus graves ? Telle est la question à résoudre. C'est donc, avant tout, à l'étude comparée des faits pris dans leur généralité et non dans quelques exceptions, qu'il faudra recourir.

VI

On veut venir au secours du conjoint survivant—le mari ou la femme—sans rechercher si la majorité des contrats de mariage contient une stipulation à cet effet.

Ici, dans notre province, c'est un fait démontré par l'expérience—il est bien peu de personnes ayant quelque fortune, qui se marient sans faire de contrat de mariage. Or, si, parmi ces contrats de mariage, la plupart établissent des gains de survie en faveur du survivant, soit en propriété, soit en usufruit, un certain nombre cependant ne contient aucune stipulation de ce genre. Est ce imprévoyance ? Est-ce défiance anticipée contre l'affection réciproque des époux ? Non apparemment : ces actes auxquels participent généralement deux familles préoccupées d'assurer l'avenir de leurs enfants, sont l'ex-

pression d'une volonté réfléchie, de cette volonté même au silence de laquelle le projet de loi dont il s'agit prétend suppléer. Il est assez rare, même lorsqu'on établit des libéralités pour le survivant des conjoints, qu'on ne les restreigne pas au cas où il n'y aurait pas d'enfants.[1] Dira-t-on qu'au moment du contrat, la stipulation d'un avantage au conjoint survivant, ne saurait être faite en connaissance de cause, que c'est une récompense qui veut être gagnée, et que, dès lors. le projet de réforme supplée, non pas aux conventions matrimoniales, mais au testament que le prédécédé a omis de laisser après lui.

Assurément, c'est moins par le fait de contracter mariage, que par une longue existence en commun, que les époux acquièrent des droits à la reconnaissance et à l'affection l'un de l'autre. Il est vrai pourtant, qu'au moment du mariage, chaque époux accepte la loi du contrat et ne doit compter sur rien de plus que le bénéfice des stipulations librement consenties de part et d'autre. Puis le projet de loi qui suppléerait à l'omission, supposée involontaire, des dispositions par testament, entre des époux unis par une longue communauté dans l'affection, dans le travail et les épreuves de la vie, ne s'étend-il pas au-delà de ses motifs ? Il n'y a pas de doute, puisque ce projet s'applique à tous les mariages, à ceux qui auront duré quelques mois, quelques semaines à peine, comme à ceux qui auront embrassé la plus longue partie de l'existence, à ceux où la discorde règne aussi bien qu'aux plus unis.

Enfin, ce criterium, tiré de l'usage général, que nous venons de rechercher dans les contrats de mariage, il se retrouve dans la pratique des legs entre époux. Quand l'un des époux n'a que des parents éloignés, il est bien rare qu'il ne fasse pas quelque disposition au profit de son conjoint, et, pour ce cas, une loi nouvelle est à peu près inutile. S'il a des parents plus proches, il s'abstient le plus souvent. Ne concluons pas de cette abstention qu'il a méconnu les devoirs de l'affection envers son conjoint ; ne nous hâtons pas davantage d'en inférer que le temps ou la résolution lui ont manqué pour faire connaître ses dernières volontés. La plupart du temps, la véritable raison de cette abstention sera différente : tout en portant un amour sincère et mérité à son conjoint, il aura comparé la situation où doit se trouver celui-ci à sa mort, reprenant tout ce qu'il a

apporté en mariage, tout ce qui lui est échu, conservant dans sa famille tous ses droits de succession, et la situation de ses propres parents, eu égard à la proximité du dégré, aux liens d'affectio ns formés avec eux, à la fortune dont ils jouissent.

Si ce sont des enfants, il aura tenu compte de l'avantage de les faire laisser profiter immédiatement de tous ses biens, et d'en percevoir les fruits pendant qu'ils sont dans l'âge de l'activité ; il aura examiné si le conjoint survivant, à le supposer pauvre, avait à redouter leur ingratitude. Si ce sont ses père et mère ou d'autres ascendants, il aura considéré de même, si leurs besoins ne sont pas plus pressants que ceux du conjoint. Enfin qu'il s'agisse de frères ou autres collatéraux plus éloignés, il aura jugé s'il est utile de rompre l'équilibre entre les patrimoines des deux familles.

Voilà presque toujours les motifs qui auront déterminé l'abstention. Si cette manière d'apprécier est celle de la majorité, si, dans la plupart des cas, elle est justifiée par la situation respective de l'époux survivant et de la famille du prédécédé la loi proposée n'est plus l'expression d'une volonté générale. On allègue, il est vrai, que si le plus grand nombre ne fait pas de testament au profit de son conjoint, c'est qu'il est surpris par la mort avant d'avoir songé à manifester ses dernières volontés, ou qu'une sorte de crainte superstitieuse l'a fait reculer devant un acte impliquant l'idée d'une mort prochaine. Vraie pour quelques uns, cette manière de voir est contestable pour la majorité.

Non seulement, au point de vue de l'époux qui peut prévoir la survie de son conjoint, le projet de loi n'apparait pas comme l'expression nécessaire d'une volonté tacite ; mais si on interroge même avec impartialité ceux auxquels pourrait bénéficier la loi nouvelle, à peine trouve-t-on quelques réclamations isolées dans ces hypothèses exceptionnelles, où le système de notre code, comme toute loi humaine, produit des resultats regrettables.

VII

Dans les circonstances qui ont pu appeler l'intérêt sur le sort du conjoint survivant, il y a souvent des apparences qui prêtent à l'illusion.

Il arrive que des veuves tombent, à la mort de leur mari, dans une situation inférieure. Mais le rang qu'elles occupaient, tenait-il tou-

jours à la fortune personnelle du mari ? C'est l'hypothèse la plus rare, car fort heureusement les mariages se contractent d'ordinaire avec une égalité plus ou moins complète des apports. Si le mari était riche, la femme l'était aussi.

Ces déchéances se produisent quand ni l'un ni l'autre n'avait de fortune, quand la situation du mari était une situation viagère, inhérente à sa personne. Fonctionnaire, homme de profession, industriel, commerçant, il trouvait en lui la source des revenus qui assurait le bien être de la famille. Il meurt : si l'on a fait des économies, la femme en prendra la moitié, lorsqu'elle sera mariée sous le régime de la communauté ; s'il n'y en a pas, le mal est irréparable ; ce n'est pas un droit prélevé sur le maigre patrimoine du défunt au détriment de la famille qui assurera à la veuve la continuation de sa précédente existence.

Il y a là une de ces pertes fatales auxquelles nulle loi ne peut obvier, ce n'est pas d'un patrimoine, c'est de l'époux lui même ou des revenus qu'il apportait, que la femme est privée. A ces maux un seul remède est opposable : c'est la prévoyance. L'assurance sur la vie, l'affiliation à des sociétés de bienfaisance, semblent fournir la combinaison la plus avantageuse, lorsque les époux craignent de ne pouvoir constituer sur leurs seules économies, un capital suffisant pour assurer le sort du conjoint survivant et de la famille. Ces combinaisons sont généralement mises à contribution et nous constatons qu'à la mort du mari, bien des veuves sont dans une aussi bonne, sinon dans une meilleure situation que durant sa vie.

VIII

Ce projet de loi vise à la fois deux situations distinctes : celle de la femme survivant au mari ; celle du conjoint pauvre survivant au conjoint riche.

Mais la loi proposée est générale dans ses dispositions. Elle embrasse les deux situations ; elle s'applique au cas où le conjoint riche survit au conjoint pauvre, et au cas, plus ordinaire, où les deux époux étaient dans un état de fortune analogue.

Dans l'hypothèse d'égalité de fortune entre les époux, la nécessité de la réforme n'apparait pas, et il est facile d'y reconnaître des inconvénients.

Que chaque époux, dans la plupart des mariages, ait, en général, à

l'affection de l'autre, un titre égal à celui que peut donner la parenté on ne saurait le nier sans injustice ou sans tristesse. Mais est-il nécessaire que cette affection se traduise sous la forme d'un droit héréditaire ?

Le système des successions n'est pas seulement fondé sur le sentiment ; il repose aussi sur l'idée du devoir dont chacun est juge sans doute, et que peut modifier l'affection, mais à la condition d'être raisonnée et voulue.

Les biens de chacun des époux, à part les acquisitions réalisées par le travail et l'économie, lui proviennent de sa famille. Ils sont le résultat des efforts des générations antérieures et si les ancêtres, qui les ont gagnés, ont pu prévoir l'extinction d'une branche de leurs descendants, ils ont pensé que la portion de la fortune commune passée dans cette branche, devait faire retour à la masse et rester dans le patrimoine de ceux qui continueraient le nom et la famille. Les parents sont liés entre eux, non seulement par la sympathie que créent le plus souvent ces relations nées de l'affection même de leurs parents, de la communauté d'éducation et des mille impressions de l'enfance, mais aussi par cette pensée des ancêtres qui ont créé la famille.

Ainsi se justifie l'idée de la conservation des biens dans la famille, dont notre ancien droit est imprégné et à la lumière de laquelle il doit être interprété et que notre Code a conservée tout en reconnaissant la faculté illimitée de tester. Et remarquons qu'on ne peut pas, comme en France, prétendre que nos codificateurs ont oublié de venir au secours du conjoint survivant, car ils avaient devant eux le Code français et ses commentaires, et ils n'ont pas aboli, comme la chose a été faite en France, le douaire de la femme.

Sans doute, ce n'est plus, surtout aujourd'hui, une loi absolue imposée à chacun, de conserver pour la famille, la part de biens dont il a hérité ; la propriété individuelle, pour être féconde, a besoin d'être entière. Mais pour la détourner de sa dévolution naturelle, il faut que le titulaire veuille en disposer, et la loi ne doit pas intervenir pour tracer à ses pensées un autre cours.

Les liens de la parenté naissent avec nous, et si les liens héréditaires qui en sont la conséquence, se fortifient, c'est surtout pendant l'enfance, par ces affections désintéressées qui laissent dans la vie

une trace ineffaçable. En créant les vocations héréditaires, la loi s'inspire de ces sentiments presqu'innés. L'homme n'étant pas mis en demeure d'en régler lui même l'effet, quelques fois même étant dans l'impossibilité de le faire, s'il meurt par exemple en état de minorité ou d'interdiction, la loi remonte dans ses affections profondes et leur donne sa sanction. Elle veut, pour y déroger, que le testateur, jugeant le démérite des siens ou reconnaissant chez d'autres des droits supérieurs créés par le évenements de la vie, ait prononcé lui-même.

Le mariage, au contraire, se produit par la libre volonté des époux, à un moment déjà avancé de la vie. Il est une des causes puissantes qui peuvent substituer de nouveaux droits à ceux de la parenté. Mais les futurs époux sont, tout d'abord, mis en demeure de régler, lors du mariage, ce qu'ils veulent faire l'un pour l'autre : ce qui est alors stipulé forme la loi du contrat, c'est le droit strict. Plus tard, et par la vie commune elle-même, chacun d'eux peut mériter davantage, et alors appeler les libéralités testamentaires.

Pourquoi ne pas laisser chacun juge de l'opportunité de ces dispositions ? L'abstention ne sera pas, nous l'avons dit, une preuve de refus d'affection : le maintien des biens dans la famille du prédécédé, en laissant la situation de l'autre égale à elle-même, sera la simple affirmation des liens de la parenté.

Affaiblir légalement ce dernier fut ce au profit du mariage qui en est le principe, diminuer chez les individus cette conviction que les parents sont les plus naturels héritiers, n'est ce pas prêter la main à des discussions sur la légitimité des successions elles mêmes, et fournir involontairement des armes à des projets qui rétréciraient le cercle des successibles.

IX

Si entre époux d'égale fortune, il n'est pas nécessaire de créer un droit successoral, combien la réforme proposée devient moins opportune lorsque le survivant sera riche et le défunt pauvre? Les héritiers seront souvent ou un père ou une mère, qui auront négligé d'accroître leur patrimoine et se seront imposés des sacrifices pour assurer l'avenir de leur enfant ; ce seront ces sacrifices même qui lui auront permis d'épouser une personne plus riche : lui mort, les parents ne recueilleront son patrimoine que grandement diminué ou grèvé

d'usufruit au profit d'un conjoint déjà opulent. Les héritiers pourront être encore les autres enfants de ces mêmes parents dont la part aura été diminuée, pour assurer l'établissement du défunt.

Reste enfin le dernier cas, celui auquel le projet de loi pourrait s'appliquer : c'est le conjoint riche qui meurt, le conjoint pauvre qui survit. Le sort de ce dernier mérite assurément la bienveillance des lois. Et pourtant, là même, il y a quelque danger, non pas sans doute dans l'effet direct de la disposition nouvelle sur les faits acquis, mais dans l'influence qu'elle peut avoir sur les mariages à venir.

D'après les lois ordinaires de la nature, c'est le plus âgé qui doit mourir le premier. Le droit nouveau profitera donc surtout à la jeune fille pauvre qui aura épousé un vieillard riche, au jeune homme pauvre qui aura épousé une vieille femme riche : ce sont ceux-là qui auront le plus longtemps et le plus pleinement le bénéfice du changement. Aujourd'hui, il se contracte de pareilles unions, mais chaque époux ne peut rien prétendre des biens de son conjoint qu'en vertu du contrat de mariage ou d'un testament ou encore au moyen des économies faites pendant le mariage. En réalité, et fort involontairement, cette loi créerait un appât pour ces unions disproportionnées quant à l'âge et à la fortune.

X

Les considérations que je viens de soumettre sur le projet de réforme de l'honorable M. Pérodeau, font voir, je crois, que son application donnerait lieu, à quelques exceptions près, à des injustices et des inconvénients regrettables, et fausserait une foule de situations ainsi que cela se produit fréquemment par suite de lois exceptionnelles venant au secours de quelques victimes de la loi générale.

Cette loi, à mon avis, n'est pas opportune et, si j'en avais le temps, je crois que je pourrais, en faisant le tableau du résultat de l'application de nos lois actuelles, en tenant compte de nos mœurs, de nos habitudes, et des milles combinaisons auxquelles on a généralement recours, faire voir que nos lois, sans être peut-être parfaites, donnent pleine satisfaction, et qu'il y a tout à craindre des innovations proposées qui auraient certainement l'effet de bouleverser l'économie de notre législation familiale.

On a colporté et souvent redit ici, dans certains milieux, depuis quelque temps, deux ou trois histoires, vraies ou fausses, dans lesquelles on représente comme *habituelles* des situations exceptionnelles et étranges, puis invariablement après avoir excité la sentimentalité publique, on s'est demandé si, en pareille aventure, il est possible de laisser se perpétuer un semblable état de choses et on a conclu que, pour remédier à ces quelques situations, il fallait introduire dans nos lois la législation allemande qui fait concourir le conjoint survivant avec les héritiers du sang à l'hérédité du défunt.

En France, jusqu'à la loi de 1891, que son auteur, M. Delsol, n'a réussi à faire adopter qu'après un quart de siècle de luttes, et en démontrant que le douaire de la femme avait été aboli, ce qui n'a pas eu lieu ici—jamais le conjoint survivant ne pouvait prétendre à une part quelconque de l'hérédité en pleine propriété, à titre de successeur légal, quand le défunt laissait des héritiers du sang. La loi Delsol n'accorde, cependant, au conjoint survivant, non un droit de propriété, mais seulement l'usufruit d'une partie de l'hérédité, variable suivant la proximité de parenté de l'héritier du sang avec le défunt ; cette loi Delsol veut qu'en cas d'insuffisance, cet usufruit soit remplacé par une pension alimentaire *qui absorbera généralement toute la succession.*

Je crois qu'il n'y a pas lieu d'adopter, ici, la législation française, nos lois, en parfaite harmonie avec nos mœurs et nos habitudes, donnant toute la protection souhaitable au conjoint survivant.

En terminant, on ne peut s'empêcher d'affirmer que la mesure proposée a causé une véritable surprise dans le public qui l'a jugée absolument prématurée. D'ordinaire, quand une modification à la loi est sur le point de s'accomplir, c'est qu'elle a été précédée, pendant longtemps, de manifestations, de démarches tendant à la provoquer, comme la course précipitée des nuées est le signe précurseur de l'orage.

Rien de semblable ne s'est produit en cette circonstance, la nécessité d'un changement quelconque n'ayant jamais été soulevée, aucune plainte ne s'étant auparavant produite contre le système actuellement pratiqué dont les premiers essais remontent à plus d'un siècle.

Si donc, le besoin n'en est pas impérieux, ne diminuons pas l'héritage que nous ont transmis nos pères au prix de nombreux sacrifices,

et qu'ils conservaient, eux mêmes jalousement comme un dépôt de la plus haute valeur. La citadelle qui nous a été confiée est intacte, gardons la, défendons la vigoureusement, et n'oublions pas que l'ennemi est toujours prêt à fondre sur elle et à profiter de la plus étroite brèche que nous aurions la maladresse de lui permettre d'établir.

DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

" Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère et autres ascendants qui sont dans le besoin " Telle est la disposition de l'article 166 de notre Code civil. Elle consacre le devoir le plus strict qui puisse s'imposer à un être envers ceux dont il tient la vie, qu'il en descende médiatement ou immédiatement. C'est bien le moins, pour obéir à la loi de la solidarité familiale, qu'il assure l'existence de ceux à qui il doit la sienne.

Mais, si cette obligation existe *in infinitum* à la charge des descendants, ces derniers en sont tenus à leur tour dans la même mesure envers leur postérité. Ainsi le veut l'art. 168, aux termes duquel " les obligations résultant de ces dispositions sont réciproques. "

L'obligation alimentaire a ceci de particulier qu'elle existe toujours *avec réciprocité*, en sorte que toute personne qui, à raison de la parenté ou de l'alliance, a droit à des aliments, est elle même, quand il y a lieu, obligée d'en fournir à son débiteur. D'où l'on peut dire que celui-là doit des aliments qui a le droit d'en exiger.

I

Entre quelles personnes existe la dette alimentaire ?

Elle existe :

1. Entre ascendants et descendants,

2. Entre alliés à titre d'ascendants et de descendants, à quelque dégré que ce soit.

Elle n'existe point entre parents ou *alliés* collatéraux. Le frère lui-même, si absolue que soit sa misère, ne peut rien exiger de son frère, si riche qu'il soit.

Ainsi, les aliments sont dûs :

1. *Par les ascendants*, père, mère, aïeuls ou bisaïeuls....à leurs descendants, fils, petits-fils ou arrière petits fils.

La dette alimentaire ne doit pas être confondue avec l'obligation *de nourrir, entretenir et élever nos enfants* dont parle l'art. 165. Cette dernière, que l'on peut appeler le *devoir d'éducation*, a pour objet, non pas une *somme d'argent*, mais des *soins*, à donner. La première, au contraire, a pour objet, non pas des *soins*, mais simplement une *somme d'argent*. Cette distinction est importante. Le devoir d'éducation ne comporte point le principe de réciprocité que comporte la dette alimentaire. Ainsi, les enfants doivent à leur père et mère, quand il y a lieu, des aliments, c'est-à-dire des *secours pécuniaires ;* ils ne leur doivent jamais de *soins*. Les enfants ne sont en aucun cas, tenus d'avoir avec eux leurs père et mère et de soigner leur personne. Les aliés ne se doivent point de soins : la *dette alimentaire*, au contraire, existe à l'égard de quelques uns d'entre eux.

Lorsque l'un des époux est décédé, le survivant seul doit des soins aux enfants ; la dette alimentaire, au contraire, est, dans ce cas, supportée concurremment par l'époux survivant et par les ascendants de l'autre ligne.

2. *Par les descendants*, fils et petit fils ou arrière petit fils..., à leurs *ascendants*, père, mère, aïeuls ou bisaïeuls.

3. *Par les gendres et belles filles* à leurs beaux pères et belles-mères et, réciproquement, par les beaux pères et belles mères à leurs gendres et belles filles. Mais cette obligation cesse : 1. lorsque la belle-mère a convolé en secondes noces ;

2. Lorsque celui des deux époux qui produisait l'affinité et les enfants de son union avec l'autre époux sont décédés.

Les mots *beau père, belle mère, belle fille*, ont dans la langue du droit un sens double qu'il importe de noter. Ainsi, mon beau père c'est · 1. le père de ma femme ; 2. le second mari de ma mère (les anciens l'appelaient *parâtre*) ma *belle mère*, c'est : 1. la mère de ma femme ; 2 la seconde femme de mon père (on l'appelait autrefois *marâtre*). Ma *belle fille*, c'est : 1. la femme de mon fils ou ma *bru* ; 2. la fille que ma femme a eu d'un premier mariage.

Ce double sens pourrait faire croire que les aliments sont dûs, non seulement au beau-père et à la belle mère proprement dits, mais encore au *parâtre* et à la *marâtre*. Mais le mot *gendre*, qu'emploie l'art. 167, et dont le sens est parfaitement déterminé, précise

le rapport d'alliance que la loi a ici en vue. Ce rapport est celui qui existe entre chacun des époux et les ascendants de l'autre. Ainsi, je dois des aliments aux père et mère de ma femme (mon beau-père et ma belle-mère proprement dits), car je suis leur *gendre*. Mais, et par la raison inverse, je n'en dois ni à la seconde femme de mon père (ma *marâtre*), ni au second mari de ma mère (mon *parâtre*). De même, j'en dois fournir et au mari de ma fille (mon gendre) et à la femme de mon fils (ma bru) ; je n'en dois pas, au contraire, à ma belle fille ou à mon beau fils, c'est-à-dire à la fille ou au fils que ma femme a eu d'un premier mariage.

Quoique la loi ne parle que des beaux pères et belles mères, on admet généralement que chacun des époux doit des aliments, non seulement aux *père* et *mère* de l'autre, mais encore à ses autres *ascendants* ; et, réciproquement, que les aliments sont dûs, non seulement par les père et mère au conjoint de leurs enfants, mais encore par les autres ascendants au conjoint de leur petit fils ou de leur arrière petit enfant.

Entre alliés, la dette alimentaire cesse dans deux cas :

1. *Lorsque la belle mère convole en secondes noces*. Ainsi, lorsque la mère de ma femme se remarie, quoique ma femme, en sa qualité de fille, soit encore tenue de lui fournir des aliments, moi son gendre je ne lui en dois plus. Il n'en est pas de même à l'égard du beau-père ; quoiqu'il convole en secondes noces, sa créance d'aliments reste intacte.

2. *Lorsque celui des deux époux qui produisait l'alliance et les enfants issus de son union avec l'autre époux sont décédés*. Le mariage crée l'alliance et avec elle la dette alimentaire.

La mort de l'un des époux les fait cesser l'une et l'autre, en dissolvant le mariage. Toutefois, si des enfants nés de ce mariage aujourd'hui dissous sont encore existants, leur présence perpétue l'alliance et avec elle la dette alimentaire. Ainsi, lorsque ma femme est décédée sans enfants, ou lorsque ses enfants sont décédés après elle, je ne dois plus d'aliments à mon beau père, ni à ma belle-mère, et, réciproquement, je n'ai plus le droit d'en exiger d'eux.

II

Quel est l'ordre à suivre entre les personnes qui sont tenues de la dette alimentaire ?

La loi a énuméré les personnes auxquelles elle impose la dette alimentaire; mais elle n'indique point l'ordre suivant lequel chacune de ces personnes pourra être poursuivie.

Il ne se peut pas cependant qu'elles soient obligées *simultanément*. C'est un point que tout le monde reconnait. Ainsi, elles ne sont tenues que *successivement*, les unes à défaut des autres. Mais quel ordre faut il suivre ? Quel rang assigner à chacune d'elles ?

Il est universellement admis que les *alliés* ne peuvent être recherchés qu'à défaut de *parents* ? Mais entre les parents quel sera l'ordre à suivre ? Dans quel ordre, à défaut de parents, les alliés seront ils tenus ?

D'après Mourlon, Duranton, Zachariae, Marcadé, Demolombe Aubry et Rau, et cela parait être l'opinion commune en France, il faut, pour déterminer le rang d'après lequel les descendants et les ascendants sont tenus de la dette alimentaire, considérer *l'ordre de la succession que la loi a établi entre eux* ; car il est juste que ceux qui ont l'espoir de la succession aient la charge des aliments : *ubi est successionis emolumentûm, ibi et onus alimentarum esse debet.*

Quant aux aliés entre eux, le même ordre, ajoutent ces auteurs, devra être suivi, puisque l'alliance imite la parenté.

Ainsi, d'après ce système, lorsqu'une personne est dans le besoin, elle doit s'adresser :

1°. A ses enfants, s'il en a ;

2. A défaut d'enfants, c'est-à dire si elle n'en a pas, ou si ceux qu'elle a sont impuissants à la secourir, à ses ascendants ;

3. A défaut d'ascendants à ses alliés en ligne descendante, c'est-à-dire à ses gendres ou à ses brus.

4. A défaut d'alliés en ligne descendante, à ses alliés en ligne ascendante, c'est à dire à ses beau-père et belle mère.

Si elle a tout à la fois un fils vivant, et les enfants d'un autre fils prédécédé, elle doit s'adresser pour une moitié à son fils vivant et pour l'autre moitié à ses petits enfants : car c'est dans cette proportion qu'ils sont appelés à lui succéder un jour.

Enfin, à défaut d'enfants, si son père est encore vivant, tandis que sa mère est prédécédée, ou réciproquement, la dette alimentaire doit être supportée pour moitié par son père ou sa mère survivante, et pour l'autre moitié par les ascendants de son père ou de sa mère.

prédécédée ; car c'est concurremment et dans cette proportion qu'en France sont les héritiers présomptifs.

Ce système, quoique fort ingénieux, ne séduit pas cependant M. P.-B. Mignault. " Le principe *ubi est successionis emolumentum ibi et onus alimentarum esse debet* est purement arbitraire, dit-il, outre qu'il n'est écrit nulle part, il est, sur plusieurs points, directement contraire aux dispositions de la loi. Ainsi, par exemple, lorsque la personne qui est dans le besoin a un frère et des ascendants autres que ses père et mère, les aliments lui sont dus exclusivement par ses ascendants, quoiqu'ils ne soient pas appelés à lui succéder : son frère, son *héritier présomptif*, ne lui doit aucun secours ! Bien plus ! le conjoint est le dernier appelé à la succession de son conjoint, tandis qu'il est le premier obligé de lui fournir des aliments.

" Il se peut même que la dette alimentaire existe là où le droit de successibilité est sévèrement prohibé. Ainsi, le père et mère, qui ne succèdent jamais à leurs enfants adultérins ou incestueux, leurs doivent pourtant des aliments.

" Il n'y a donc aucune corrélation possible entre l'ordre légal des successions et l'ordre à suivre dans la dette alimentaire. Ces deux matières se rattachent à des considérations d'un ordre différent. La première appartient à l'ordre politique, la seconde à l'ordre purement moral. Quelle raison peut il y avoir dès lors de raisonner par analogie de l'une à l'autre ?

" La loi n'ayant point fixé d'ordre à suivre en notre matière, continue M. Mignault, s'en rapporte par cela même à l'appréciation des juges, qui décideront d'après l'équité, conformément au principe doctrinal de l'art. II.

Ainsi, ils peuvent faire prévaloir sur le principe *ubi est emolumentum successionnis* ....les considérations tirées de la fortune ou des rapports existant entre la personne qui est dans le besoin et ses parents ou ses alliés. " (1).

C'est cette dernière doctrine que soutient Laurent avec une grande force (t III, no. 65).

" De ce que, dit il, la loi ne prescrit pas d'ordre successif, de ce que l'on ne peut pas se prévaloir de l'ordre héréditaire, il suit, nous semble-t-ils, que tous ceux qui doivent des aliments en sont tenus à

(1) Droit civil de Mourlon, t. 1, p. 488, en note.

titre égal. C'est le tribunal qui décidera qui, parmi tous ceux qui doivent des aliments, doit supporter cette charge ; il se décidera en tenant compte de la fortune des débiteurs. Supposons que celui qui réclame les aliments ait un conjoint ; il a aussi un fils ou une belle-fille. Le conjoint jouit d'une fortune médiocre, tandis que la belle-fille est riche. Dans l'opinion générale, l'époux devrait s'adresser à son conjoint, il n'obtiendrait donc qu'une pension médiocre, tout juste ce qu'il faut pour ne pas mourir de faim ; et il a une belle-fille qui nage dans l'abondance ! Certes voilà un résultat contraire à l'équité qui doit dominer en cette matière.

" Celui qui a des parents ou des alliés riches doit obtenir une pension proportionnée à leur fortune. Il faut donc qu'il ait le droit de diriger son action concurremment contre tous ceux qui lui doivent des aliments. Le tribunal repartira la charge d'après l'équité.

" Supposons qu'il y ait des parents et des alliés au même dégré, des enfants et des gendres ou belles filles. D'après l'opinion commune, les enfants seuls seraient tenus. Résultat encore une fois contraire à l'équité, si les alliés étaient riches tandis que les parents ne le seraient point. Sur ce point il y a un arrêt favorable à l'opinion que nous défendons. Un arrêt de la cour de Paris du 14 août 1855 décide que les ascendants peuvent *à leur choix* et à leurs risques, intenter leur action contre celui qu'ils jugent en état de remplir l'obligation alimentaire, sauf aux tribunaux à prendre en considération la position des coobligés actionnés et celle des coobligés affranchis de l'action, et à ordonner, au besoin, la mise en cause de ces derniers. Dans l'espèce, la cour condamna le gendre en même temps que la fille à payer une pension alimentaire. Pourvoi en cassation fondé sur ce que les alliés ne devaient des aliments qu'à défaut de parents. La cour suprême jugea que l'article 206 assimile entièrement les gendres et belles filles aux enfants, quant à l'obligation de fournir des aliments à leurs beau père et belle-mère qui sont dans le besoin, qu'il n'y a donc aucune distinction à faire entre les parents et les alliés.

" A notre avis, il faut appliquer le même principe aux parents, quoiqu'ils soient à divers dégrés. L'article 205 porte que les enfants doivent des aliments à leur père et mère et autres ascendants qui sont dans le besoin. On suppose qu'il y a des fils et des petits-fils

et des petits fils. Dans l'opinion commune, le petit-fils n'est jamais tenu concurremment avec son père ; il n'y a que les petits-fils dont le père est mort qui concourent avec les enfants du premier degré ; encore ce dernier point est il controversé (1). La loi ne fait pas cette distinction ; elle appelle le petit.fils au même titre que le fils. Donc l'ascendant peut les actionner l'un et l'autre. Le tribunal jugera d'après l'équité. Nous reconnaissons volontiers que ce système n'est pas sans inconvénient, puisqu'il abandonne tout au pouvoir discrétionnaire du juge. Mais, dans le silence de la loi, le juge est forcément ministre d'équité. Ajoutons qu'il y a des matières où l'équité doit dominer : telle est l'obligation alimentaire."

C'est cette dernière doctrine que la jurisprudence canadienne a adoptée. Ainsi dans la cause de *Reeve vs Mongeau* (5 L. N., p. 373) le juge Torrance, en 1882, a décidé que lorsqu'il y a des enfants et des petits enfants, ces derniers doivent la pension conjointement avec les enfants et cela malgré que les enfants puissent fournir la pension demandée eux mêmes.

III

Dans quels cas les aliments sont-ils dûs ? Quel en est le quantum ?

Pour que les aliments soient dus, deux choses sont requises, il faut : 1. que celui qui les demande soit dans le besoin et hors d'état de pouvoir, par son travail et son industrie, se procurer les aliments nécessaires ; 2. que la personne à laquelle on les demande soit en état de les fournir.

Lorsque ces deux conditions concourent, la demande d'aliment doit nécessairement être admise. Il n'y a pas à distinguer si le besoin dans lequel se trouve le demandeur, si l'impossibilité où il est de pourvoir, par son travail, à sa subsistance, proviennent d'un cas fortuit ou de sa faute ; quelque soient ses torts envers ceux que la loi désigne pour lui venir en aide, il doit être secouru. Il doit l'être alors même qu'il a dissipé, par son inconduite, l'argent ou la dot que sa famille lui avait donné pour s'établir. Son état présent d'indigence est suffisant pour fonder sa demande. Mais, bien entendu, elle ne devrait pas être admise, si sa misère provenait de son obstination à ne rien faire, alors qu'il est en état de travailler. La loi n'a pu accorder une prime à la paresse.

(1) Voyez la doctrine et la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Mariage*, no 544.

Quant au *quantum* des aliments qui doivent être fournis, il faut aussi, pour le déterminer, considérer deux choses : 1. *l'étendue du besoin de celui qui le réclame*, eu égard à sa qualité, à l'état, au rang qu'il a eu dans le monde ; 2. *la fortune de celui qui les doit*. L'article 169 dit : " Les aliments ne sont accordés que dans la proportion des besoins de celui qui les reclâme, et de la fortune de celui qui les doit."

Mais rien n'est définitif en cette matière ; car les éléments qui servent à fixer le chiffre des aliments, c'est à-dire le *besoin* du créancier et la *fortune* du débiteur, sont de leur nature variables au gré des évènements. De là, la règle suivante : " Lorsque celui qui fournit ou qui reçoit des aliments est replacé dans un tel état que l'un ne puisse plus en donner, ou que l'autre n'en ait plus besoin, *en tout ou en partie* la décharge ou réduction peut en être demandée " (art. 170).

De même et par analogie, ils doivent être augmentés lorsque le besoin du créancier est devenu plus grand, ou que la fortune du débiteur a reçu une plus grande extention.

Cependant la cour d'appel a jugé, dans la cause de *Coulombe et Nadeau* (19 R. L. p. 375), que celui à qui des aliments sont dus, et qui, après une poursuite pour les obtenir, transige avec son débiteur et accepte de lui une rente annuelle déterminée, ne pourra ensuite poursuivre le débiteur pour obtenir de lui un plus fort montant, s'il n'établit pas que sa position a changé et que ses besoins ont augmenté depuis la date de la transaction.

Dans une cause de *Whelan vs. Whelan*, (R. J. Q. 3 C. S. p. 442) le juge Mathieu a décidé que les aliments ne sont dus que lorsqu'ils sont demandés pour pourvoir aux besoins présents et futurs de celui qui a droit de les réclamer, et que la personne qui a droit à des aliments et qui a vécu un certain temps sans les réclamer, ne peut en exiger que pour l'avenir et non pour le passé.

Cependant, en 1902, dans une cause de *Girard vs. Vincent* (R. J. Q., 21, C. S. 206), le juge Champagne a décidé que la femme qui, avant l'action où elle réclame des aliments, a contracté des dettes pour vivre, peut réclamer des aliments pour le passé afin de payer ses dettes.

IV

Comment acquitte-t on la dette alimentaire ?

En principe, la dette d'aliments s'acquitte au moyen d'une *pension en argent* : car celui qui les doit *n'est point tenu* de recevoir chez lui, à son foyer et à sa table, celui qui a droit de les exiger.

L'article 171 dit que "si la personne qui doit fournir des aliments justifie qu'elle ne peut payer la pension alimentaire, le tribunal peut ordonner qu'elle recevra dans sa demeure, qu'elle nourrira et entretiendra celui auquel elle doit des aliments."

Mais, s'il offre de le recevoir, son offre doit elle être acceptée ? Le créancier peut-il la refuser et exiger une pension en argent ? La loi résout cette question par une distinction.

L'offre est elle faite, soit par un enfant à son père ou à sa mère, soit par un gendre ou une bru à son beau-père ou à sa belle-mère : le créancier n'est tenu de l'accepter *qu'autant que celui qui la fait justifié qu'il lui est impossible de payer une pension en argent.* Mais, dira t on, quel intérêt le débiteur a t il à recevoir son créancier dans sa maison plutôt que de lui payer une somme d'argent ? Ne sera t-il pas obligé alors à plus de dépenses ? On répond à cette objection par un dicton populaire : "Quand, dans un ménage, il y a pour trois, il y a pour quatre." C'est qu'en effet, la présence d'une personne de plus dans une maison montée n'apporte aux frais du ménage qu'une augmentation peu sensible. On ne fait pas plus de feu pour quatre personnes que pour trois, tandis que, s'il fallait diviser les deux ménages, faire deux feux et deux tables, les dépenses étant alors doublées, le créancier et le débiteur souffriraient l'un et l'autre de cette séparation. Au lieu de vivre tant bien que mal, eux deux réunis, ils seraient, séparément, réduits à la misère.

L'offre est elle faite par un *père* ou une *mère* à son enfant : elle *doit* être acceptée *dans tous les cas.*

En effet, l'article 172 dit que le tribunal prononcera également si le père ou la mère qui, quoique capable, offre de recevoir, nourrir et entretenir l'enfant à qui il doit les aliments, doit, dans ce cas, être dispensé de payer la pension alimentaire."

Les mot "quoique capable" ne font que rendre plus évidente la distinction que la loi fait entre le père ou la mère, qui offre de recevoir son enfant et les autres débiteurs de la pension alimentaire.

Cette distinction est fort sage. Il n'est pas naturel qu'un père ou une mère soit obligé de rester dans la maison de son enfant, sous son autorité, et dans un état de dépendance propre à blesser sa dignité ; l'impossibilité de faire autrement peut seule justifier et légitimer cette humiliation. L'enfant reçu dans la maison de son père est, au contraire, à sa place. Il n'a donc, du moins en principe, aucun motif légitime pour refuser d'aller chez lui. Toutefois, si, par exception, la séparation était utile, nécessaire même, les juges pourraient, en l'autorisant, permettre à l'enfant de réclamer une pension en argent.

Notre jurisprudence canadienne offre quelques arrêts sur la matière.

Dans la cause de *Bachand vs. Bachand* (28 L. C. J. p. 155) la cour d'appel a jugé que, lorsque la pension est demandée par, ou pour le mari seul, la cour ne peut refuser aux enfants le privilège discrétionnaire de recevoir chez eux leur père, parce que ce dernier est marié en secondes noces. Dans la cause de *Labranche vs. Labranche*, (6, L. N., p. 60) le tribunal a douté de son pouvoir d'ordonner à un père marié en troisième noce, d'aller demeurer avec ses enfants et ces derniers furent condamnés à payer une pension. Dans la cause de *Mulligan vs. Patterson* (M. L. R., 6 S. C., p. 29) on a jugé que lorsqu'il existe un désaccord ou une incompatibilité de caractère entre une belle mère et sa bru, l'offre de recevoir chez elle la bru ne sera pas acceptée, et elle sera condamnée à payer une pension alimentaire.

V

Quelle est la nature de la dette alimentaire ?

L'opinion générale a été longtemps que la dette alimentaire est tout ensemble solidaire et indivisible. Les auteurs étaient d'accord avec la jurisprudence.

Aujourd'hui, on est bien revenu sur ces idées.

Il suffit d'ouvrir le code et de lire l'article 1105 pour se convaincre que la dette alimentaire ne peut pas être solidaire. " La solidarité ne se présume pas, dit cet article ; il faut qu'elle soit expressément stipulée." Elle ne l'est pas en vertu de la loi, puisque la loi est muette ; et il ne peut pas s'agir de conventions en cette matière, l'obligation étant légale.

Quand il y a plusieurs codébiteurs solidaires, ils sont considérés comme un seul et même débiteur à l'égard du créancier. Cela suppose une dette fixe, la même pour tous ; aussi quand l'un d'eux l'acquitte, il a son recours contre ses codébiteurs, recours qui se divise, de sorte que chacun des débiteurs solidaires supporte sa part virile dans la dette. Est ce ainsi que les choses se passent en matière de dette alimentaire ? L'article 169 veut que les aliments soient accordés dans la proportion de la fortune de celui qui les doit ; donc quand il y a plusieurs débiteurs, chacun est tenu d'une manière différente ; ce qui exclut toute idée de solidarité, car au lieu d'une dette, la même pour tous, nous avons deux, trois ou quatre dettes dont le montant diffère d'un débiteur à l'autre. L'un doit payer 200 piastres, un second 300, un troisième 500. Comment ces trois dettes différentes feraient elles une même dette ? Celui qui ne doit que 200 piastres sera t-il tenu d'en payer solidairement 1000 ? Que deviendra alors la solidarité ?

Il y a eu, dans notre jurisprudence, quelque incertitude sur cette question de la solidarité de la dette alimentaire.

Dans la cause de *Lauzon v. Connaissant* (5 L.C. J., p. 99) le juge Monk a jugé que les enfants qui sont tenus par la loi de fournir des aliments à leurs parents doivent y être condamnés solidairemant et que les parents peuvent s'adresser, à cette fin, à celui de leurs enfants qu'ils jugent à propos. Plus tard, dans la cause de *Leblanc v. Leblanc* (23, L. C. J., p. 10] le juge Johnson a décidé que la dette alimentaire est divisible et que chaque débiteur doit y contribuer suivant ses moyens. Cependant, nous trouvons, peu de temps après, une décision du juge Mousseau, dans une cause de *Valiquette v. Valiquette* (M. L. R., 1 S. C. 1 p. 129), jugeant que l'obligation de fournir une pension alimentaire est indivisible et que ceux qui y sont tenus,le doivent conjointement et solidairement ; que, par suite, l'un d'eux, poursuivi seul, a droit d'action contre les autres pour leur faire payer leur quote part ; que cette solidarité ne cesse que lorsque ceux qui y sont obligés n'en ont pas les moyens, ce qui est une question de fait et ne peut être invoqué par défense de droit.

Enfin, la cour d'appel a décédé dans une cause de *Mainville et Corbeil* (33 L. C. J., p. 179] que l'obligation de la part des enfants de payer une pension alimentaire, quoique n'étant pas solidaire

suivant l'acceptation généralement reçue du mot, incombe cependant à ceux des débiteurs poursuivis, sauf le recours de ces derniers contre les autres codébiteurs.

En 1901, dans une cause de *Larochelle v. Lafleur* (7, R. de J., 181) le juge Mathieu a aussi décidé que l'obligation de fournir des aliments n'est pas une obligation solidaire ni une obligation indivisible de sa nature.

La jurisprudence française décide généralement maintenant que la dette n'est pas solidaire et telle est aussi la doctrine des auteurs modernes.

Il y a des auteurs qui, tout en avouant que la dette n'est pas solidaire, soutiennent qu'elle est indivisible. Il règne tant d'obcurité sur la matière de l'indivisibilité des obligations qu'il n'est pas surprenant qu'il y ait, sinon doute, du moins discussion, sur le point maintenant à l'étude.

Dans l'espèce, il y a un moyen bien simple de s'éclairer, c'est de consulter Dumoulin. On sait que c'est sa doctrine, vulgarisée par Pothier, qui a passé dans le code Napoléon et ensuite dans le nôtre. Eh bien, le grand jurisconsulte enseigne que la dette alimentaire est divisible. " Il est vrai, dit il, que l'on ne peut pas vivre pour partie, mais cela n'empêche pas que les aliments soient divisibles, en ce sens que la pension alimentaire soit payée par parties, par plusieurs personnes. "

En définitive, il n'y a aucun texte d'où l'on puisse induire que la dette alimentaire soit indivisible. Les textes prouvent au contraire que la dette alimentaire se *divise* [art. 169].

M. Baudry-Lacantinerie se demande si le créancier de la pension alimentaire qui a obtenu un jugement en sa faveur peut exécuter ce jugement sur tous les biens saisissables du débiteur, ou s'il est obligé de lui laisser une quantité suffisante de biens pour le préserver à son tour du besoin. Il décide que le créancier peut tout saisir, sauf, s'il réduit par là son débiteur à l'indigence, le droit du ce dernier de réclamer à son tour des aliments à son créancier.

Puisque les aliments ne sont accordés que dans la proportion de la fortune de celui qui les doit, on peut ajouter, dit M. Mignault, que le débiteur, en faisant voir quelle est l'étendue de cette fortune, évitera de se faire réduire à l'indigence sur l'exécution du jugement

rendu contre lui. Que si les moyens de ce débiteur ont diminué depuis le jugement, il peut toujours adresser au tribunal qui l'a condamné une demande de réduction, et cette demande sera accueillie, si la diminution de la fortune du débiteur, à tel point qu'il ne peut plus fournir la pension, est démontrée.

La dette alimentaire est elle héréditaire, c'est à dire transmissible activement et passivement aux héritiers ?

En cour supérieure, dans une cause de *Turner et Mulligan* (R. J. Q., 4, C. S. p. 117) le juge Davidson avait décidé que lorsque le créancier de la pension alimentaire avait obtenu un jugement contre son débiteur, il pouvait poursuivre les héritiers ou représentants de ce débiteur, au décès de ce dernier aux fins que ce jugement fut déclaré exécutoire contre ces héritiers ou représentants.

Ce jugement fut infirmé par la cour d'appel le 29 septembre 1894 (R. J. Q. 3 B. R., 523). La dette d'aliments a pour cause la parenté, dit ce dernier arrêt. Le jugement rendu contre le débiteur de la pension alimentaire n'est que la déclaration judiciaire de la dette que ce débiteur devait et qu'il n'a pas changé la nature de cette dette. En conséquence le jugement rendu contre le débiteur ne peut être exécutoire contre les héritiers de ce dernier.

Ce jugement parait régler la question. Il est conforme à la doctrine la plus sûre.

DE LA DEFENSE D'ATTAQUER LE TESTAMENT

Il arrive quelquefois que le testateur ajoute aux dispositions qu'il fait une clause pénale portant défense à ses héritiers de les attaquer sous peine d'être privés de l'avantage qu'ils doivent retirer du testament. On demande si la défense est valable.

Il semble qu'il faut appliquer à la clause pénale qui se trouve dans les testaments les principes qui régissent la peine en matière de contrats. Qu'il s'agisse d'une convention ou d'un legs, la peine a toujours le même but, c'est d'assurer l'exécution d'une disposition principale. De là ce principe que la peine est une clause accessoire dont la validité dépend de la validité de la disposition principale ; la nullité de la disposition principale entraine la nullité de la clause pénale (art. 1132). Si la disposition principale est valable, la clause

pénale le sera aussi, à moins qu'elle même ne renferme une cause de nullité. Or, la condition de ne pas attaquer le testament n'est par elle-même ni impossible, ni contraire à la loi, ni immorale ; elle tend à maintenir la volonté du testateur, et le testateur a le droit de vouloir, puisque sa volonté fait la loi. En principe donc la défense d'attaquer le testament n'a rien que de légitime. Mais cela suppose que la volonté du testateur est légitime. S'il veut ce qu'il n'a pas le droit de vouloir, il ne peut pas donner force à sa volonté en y ajoutant une peine ; la disposition principale étant nulle, la clause pénale devient également nulle.

De là suit que la question de l'effet attaché à la peine dans un testament dépend des dispositions que le testateur a voulu sanctionner. Sont-elles illicites, la peine tombe avec la disposition principale, et par conséquent l'héritier peut attaquer la disposition illicite sans encourir la peine que le testateur a prononcée contre ceux qui attaqueraient le testament. Mais si les dispositions sont licites, le testateur a pu les sanctionner par une peine, et l'héritier l'encourra s'il contrevient à la défense. La volonté manifestée dans la clause pénale doit recevoir son exécution, comme toutes les volontés légitimes du défunt. Quand la volonté du testateur est elle légitime ? quand est-elle illégitime ? Le testateur peut disposer de ses biens comme il l'entend, avec cette restriction qu'il lui est pas permis d'imposer des conditions contraires à l'intérêt général ; ces conditions sont illicites, et la loi les répute, non écrites. Certes il ne peut pas dépendre de la volonté du testateur de les rendre efficaces en y ajoutant une peine. Il en est autrement quand le testateur a disposé de ses biens sous des conditions que la loi autorise ; s'il y a ajouté une peine, la clause pénale obligera l'héritier ! Dès qu'il y a un intérêt général en cause; le testateur n'y peut déroger, ni donner force à ses dérogations en les sanctionnant par une peine. Tandis que les dispositions d'intérêt privé, légitimes en elles mêmes, peuvent être renforcées par des peines, lesquelles lieront celui qui contreviendra à la défense d'attaquer le testament.

Le principe n'est pas contesté, mais l'application fait naître de nombreuses difficultés.

I

Des cas dans lesquels la défense est nulle

Quand la condition implique une substitution qui s'étend à plus de deux dégrés outre l'institué, il n'y a aucun doute ; le testateur a beau comminer des peines contre ceux qui attaqueraient le testament, la disposition principale est prohibée et nulle au delà du deuxième dégré outre l'institué (art. 932) ; donc la nullité de la disposition principale doit entraîner la nullité de la peine ; les héritiers ont droit de l'attaquer ; il ne peut être question de la peine pour avoir usé d'un droit.

La captation et la suggestion sont-elles des vices d'ordre public qui autorisent les héritiers à agir en nullité, malgré la défense qui leur est faite d'attaquer le testament ? Il y a un motif de douter ; le débat s'agite entre les héritiers et un légataire, toutes personnes privées qui se disputent le patrimoine du défunt. Ce sont, en apparence, des intérêts particuliers. La cour de cassation a jugé, et avec raison, que la clause pénale dont le but serait d'assurer l'exécution d'une libéralité, œuvre de la captation ou de la suggestion, est nulle, en ce sens qu'elle implique une de ces conditions contraires aux lois et aux mœurs et que la loi répute non écrites. En effet, si réellement il y a captation ou suggestion, il y a dol ; la clause tendrait donc à protéger le dol qui a dépouillé la famille d'un patrimoine auquel elle était appelée, et le dol profiterait à ceux qui ont pratiqué les manœuvres frauduleuses. Certes cela serait profondément immoral. D'un autre côté, la libre volonté du disposant tient aussi à l'ordre public ; la loi donne au propriétaire le droit de tester, c'est-à dire de déroger à l'ordre des successions que le législateur a établi, en se fondant sur le vœu de la nature ; mais pour que la volonté de l'homme l'emporte sur la volonté de la loi, il faut qu'elle soit libre ; donc toutes les causes qui altèrent la liberté du disposant, sont d'ordre public. Par conséquent, les hériters peuvent, malgré toutes les clauses qui leur défendent d'attaquer les dispositions du défunt, en demander la nullité, comme n'étant pas l'expression de la volonté libre du disposant.

Toutefois, la cour de cassation, en décidant un cas de cette espèce

ajoutait cette restriction : "sauf à voir ultérieurement si la clause générale doit ou non être appliquée aux héritiers."

La clause pénale est nulle si réellement il y eu captation et suggestion ; mais s'il n'y a pas eu dol, si la volonté du disposant a été libre, s'il a institué des étrangers au lieu de léguer ses biens à ses parents, à cause de l'indifférence que sa famille lui témoignait, il n'y a plus aucune raison pour écarter la clause pénale ; la condition de ne pas contester les dispositions d'un testament faite par le testateur à ses légataires, sous peine de privation ou de nullité de leurs legs, n'est en elle-même ni impossible ni contraire aux mœurs ; elle ne devient illicite que lorsqu'elle tend à maintenir des dispositions illicites. C'est le devoir de la famille de respecter la volonté de leur parent, et le testateur peut légitimement imposer une peine à ses légataires, s'ils manquent à ce devoir.

La nullité fondé sur des vices de forme est elle d'ordre public, en ce sens que les héritiers peuvent demander la nullité du testament, de ce chef, sans encourir la peine que le testateur a comminé contre ceux qui attaqueraient ses dispositions ? La cour de cassation a jugé l'affirmative. Elle pose en principe que la forme de testaments est de droit public. Pourquoi cette rigueur quand il s'agit de simples formalités ?

L'article 855 répond à la question ; il prononce la nullité des testaments pour l'inobservation des formalités auxquelles les testaments sont assujettis, parce que ces formalités ont pour objet de garantir la libre expression de la volonté du testateur. Quand donc un testament est nul en la forme, on en doit conclure qu'il n'est point l'expression de la volonté du testateur, c'est-à-dire qu'il n'y a point de testament. La volonté du testateur qui défend d'attaquer un acte sans valeur peut-elle lui donner une force quelconque ? la clause pénale peut elle valider un testament qui n'existe pas aux yeux de la loi ? Cette clause est contraire à la loi, contraire à l'ordre public, qui ne permettent pas de maintenir un testament, alors que la volonté du testateur n'est pas légalement exprimée. La succession légitime doit dans ce cas l'emporter : cela n'est pas douteux. Mais, ajoute, la cour de cassation, si les héritiers, malgré la clause pénale, ont le droit d'agir en nullité, ils le font à leurs risques et périls. En effet, ils auront attaqué injustement un acte qui était

l'expression libre et légitime de la volonté du testateur ; or, le testateur a le droit de sanctionner ses volontés par une peine, quand il dispose des biens dont il avait le droit de disposer, et sous des conditions licites.

II

Des cas dans lesquels la défense d'attaquer le testament est valable

En principe, on ne saurait contester à celui qui dispose des biens dont la loi lui permet de disposer, et sous des conditions licites, le pouvoir de sanctionner ses volontés par une peine. On a souvent comparé le testateur à un législateur : sa volonté fait loi. Or, celui qui fait une loi peut y attacher une sanction. Les contrats sont assimilés aux lois ; aussi les parties contractantes peuvent elles y ajouter une peine. Par la même raison, ce droit doit appartenir au testateur. Cela n'est point contesté.

Nous pouvons donc poser en principe que la clause pénale est valable quand elle a pour objet de garantir des intérêts privés. La jurisprudence a fait des applications fréquentes de ce principe. Il y a des cas où la nature de l'intérêt que le testateur a voulu sauvegarder n'est pas douteuse. Un testateur lègue une maison avec ses dépendances à son neveu ; et pour le cas où le légataire serait troublé dans la jouissance de ce legs par un des parents du disposant, il l'institue légataire universel. Une contestation s'éleva entre le frère, héritier légitime du défunt, et le légataire, sur le point de savoir si une grange était comprise dans le legs ; le tribunal jugea que la revendication du frère était mal fondée, que par suite la clause pénale était encourue. Il y avait un motif de douter : ne pouvait-on pas dire que l'héritier légitime respectait le legs, qu'il contestait seulement l'interprétation que lui donnait le légataire ? La cour décida que la volonté du testateur avait été méconnue dans un de ses effets, et que, par suite, la peine était encourue ; sa décision fut confirmée en appel. Dans une autre espèce, le legs était fait au profit de la femme du testateur ; dans le cas où le testament serait attaqué par ses héritiers, le disposant instituait sa femme légataire universelle; sont seul but était d'empêcher des discussions de famille, toujours pénibles et souvent malheureuses pour la mémoire du défunt tout ensemble et pour ceux qui lui survivent.

Il est arrivé que dans l'acte attaqué par les héritiers il y avait des clauses licites et des clause illicites. Si les héritiers attaquent les unes et les autres, encoureront ils la même peine? L'affirmative a été jugée et, bien que rigoureuse, Laurent est d'opinion que cette opinion doit être suivie.

En effet, dit il la défense d'agir est absolue ; dès que les héritiers demandent la nullité du testament, ils sont en faute ; et ils ne pouvaient être excusés que si leurs prétentions sont reconnues, fondées ; s'ils ont attaqué injustement certaines clauses, ils ont manqué à la mémoire du défunt, et par conséquent la peine est encourue.

III

Effet de la clause pénale

L'héritier encourt-il la peine par cela seul qu'il attaque le testament au mépris de la clause pénale ? Quand la disposition sanctionnée par la peine, est d'ordre public, l'héritier a le droit d'agir en nullité, malgré la clause pénale ; on ne peut donc pas lui appliquer la peine, par cela seul qu'il agit en justice ; mais il agit à ses risques et périls. Si le testament est maintenu, il encourt la peine.

Lorsque la disposition, quoique contraire à la loi, est d'intérêt privé, l'héritier encourt la peine, par cela seul qu'il conteste, car il n'a pas le droit d'agir au nom de l'intérêt public ; si donc il agit, c'est dans son intérêt ; s'il trouve qu'il a plus d'intérêt à attaquer le testament, tout en encourant la peine, qu'à le maintenir, il fait son choix, et il en doit accepter les conséquences. Peu importe l'issue du procès. S'il le gagne, il subira néanmoins la peine, puisqu'il s'y est volontairement soumis en agissant ; s'il le perd, il doit subir les conséquences de son choix ; il aura fait un mauvait calcul, en choisissant une alternative qui le met en perte. Telle est l'opinion de Laurent.

Le principe que l'héritier encourt la peine par cela seul qu'il attaque le testament, soulève des difficultés, dans l'application. Toute peine implique une contravention. Peut on dire que toujours, et dans tous les cas, l'héritier contrevient à la volonté du défunt par cela seul qu'il demande la nullité du testament. Dans l'ancien droit, on considerait les clauses pénales, qu'on appelait clauses *privatives*, comme simplement comminatoires en ce sens que les tribunaux ne les appliquaient que si l'héritier était de mauvaise foi. Il a été

jugé en France qu'il en est de même sous l'empire du code civil On invoque l'autorité des anciens jurisconsultes. Il est inutile de discuter ces témoignages.

Notre code a remplacé l'ancien droit. Or, il ne prévoit pas la difficulté que nous traitons en ce moment. La question doit donc être décidée d'après les principes ; et à ce point de vue, elle n'est pas douteuse. Les peines écrites dans une convention ou dans un testament ne sont pas plus une menace que les peines prononcées par la loi. Il résulte de l'article 1135 que le montant de la peine ne peut être réduit par le tribunal ; à plus forte raison ne peut il pas l'écarter comme une simple menace, et ce qui est vrai des conventions est vrai aussi des testaments. Cela est décisif.

Dalloz (1847 1-256) cite un arrêt où il est dit que la peine n'est pas encourue quand la contestation a une cause légitime. Cela est trop absolu dit Laurent. Lorsqu'il s'agit d'une nullité d'ordre public que le testateur a voulu couvrir par une clause pénale, il y a une cause légitime de contestation, et par suite la peine n'est encourue que si la demande en nullité est rejetée ; il est jugé alors qu'il n'y avait pas de cause légitime. Quand la contestation est d'intérêt privé, il ne peut plus être question de cause légitime ; les héritiers font leur choix entre deux alternatives, et s'ils se décident à attaquer le testament, ils acceptent par cela même la peine. Les tribunaux ajoute Laurent, ont-ils encore le droit, dans cette hypothèse, de prendre en considération les circonstances particulières du fait ? Ils n'ont qu'un seul droit, celui d'interpréter la clause, en se confirmant aux principes généraux qui régissent l'interprétation des actes.

S'il y avait doute sur le sens de la clause pénale, il va sans dire que la peine ne serait pas encourue ; on ne peut pas faire un crime à l'héritier d'avoir méconnu la volonté du défunt, alors que cette volonté est douteuse ; le doute doit s'interpréter en faveur de celui qui est accusé d'avoir manqué de respect au testateur ; là où il n'y a pas de faute on ne peut pas appliquer de peine, car il n'y a pas de contravention.

Puisqu'il s'agit de contravention à la volonté du testateur, il faut avant tout examiner quelle est cette volonté. D'ordinaire, la volonté du défunt est impérieuse, il faut s'y tenir. Mais s'il résulte des termes de l'acte que le père n'a entendu priver un de ses descendants d'un legs qu'au cas où son partage serait attaqué par esprit de tracasserie et envie de nuire, et contre son intérêt bien entendu, dans ce cas, le fait seul du tuteur qui attaque le partage, en se faisant autoriser par le conseil de famille, et dans l'intérêt de son pupille, ne doit pas entraîner la déchéance du legs ; ce serait appliquer la peine contre la volonté de celui qui l'a établie.

Quand le testateur précise les dispositions qu'il défend d'attaquer, la peine doit être restreinte aux cas qu'il a prévus : car il est de l'essence de toute peine d'être de stricte interprétation.

8ème Année. No. 8 15 Mars 1906

LA REVUE DU NOTARIAT

Journal publie avec le concours des notaires de la province de Quebec

Bureau à Lévis - - - - Abonnement : Un dollar.

DEVANT QUI HOMOLOGUER LES PROCÉDURES NON CONTENTIEUSES

Dans notre droit toutes les tutelles sont datives, c'est à dire qu'elles sont données par une autorité revêtue de ce pouvoir par la loi.

Elles sont déférées sur avis du conseil de famille, dit l'art. 249, *par les tribunaux compétents.* ou par un des juges qui les composent ayant juridiction civile dans le district où le mineur a son domicile, ou par le protonotaire du même tribunal.

L'article 1331 du code de procédure civile complète cette disposition. Il porte que " lorsqu'il s'agit de pourvoir les mineurs, les interdits, les absents ou les substitués, de tuteur ou de tuteur *ad hoc* ou de subrogé-tuteur, ou de curateur, ou d'autoriser ces tuteurs ou curateurs à quelque acte particulier, ou à l'aliénation des biens de ceux qui n'ont pas le libre exercice de leurs droits, ou d'émanciper un mineur, ou de nommer un conseil judiciaire, le juge ou le tribunal ne peut agir sans au préalable prendre l'avis du conseil de famille. "

Donc le tuteur peut être nommé : 1° par le tribunal compétent ayant juridiction civile dans le district où le mineur a son domicile : 2° par l'un des juges de ce tribunal ; 3° par le protonotaire du même tribunal.

Qu'entend l'article 249 du code civil par les mots : *tribunaux compétents ?*

Les tribunaux qui ont, dans la province, juridiction en matière civile, sont 1. la cour du banc du roi, siégeant en appel ; 2. la cour supérieure ; 3. la cour de circuit ; 4. la cour des commissaires ; 5. la cour du magistrat de district ; 6. le tribunal des juges de paix ;

7. la cour du recorder ; 8. la cour d'échiquier du Canada, qui est une cour d'institution fédérale.

Le chapitre II du code de procédure civile réunit toutes les dispositions relatives aux pouvoirs et à la compétence de ces cours en général mais ce n'est qu'à l'art. 1336 du même code qu'il est question en particulier de leurs pouvoirs et de leur compétence relativement aux matières où l'avis du conseil de famille est requis. Voici ce que dit cet article : " La cour supérieure et la cour de circuit, et tout juge de la cour supérieure ou de la cour de circuit, à tout endroit où l'une ou l'autre de ces cours doit être tenue, soit pendant ou hors du terme, ont également juridiction, et peuvent prononcer *sur toutes les matières où l'avis du conseil de famille est requis* et la procédure à cet égard doit rester aux archives du tribunal où la demande a été portée.

C'est la reproduction presque intégrale de l'art. 1261 de l'ancien code de procédure qui lui même, ne faisait que reproduire le S. R. B. C. c. 78, ss. 3 et 23.

Il est donc clair que la cour supérieure et la cour de circuit ont juridiction concurrente en matière de tutelle.

Il est vrai que l'article 249 du code civil, en parlant du protonotaire *du même tribunal*, semble indiquer la cour supérieure, puisque la cour de circuit n'a pas de protonotaire, dit M. Mignault (*Droit civil*, 2, p. 159), mais l'article 1261 du code de procédure (maintenant l'art. 1336) est formel et doit l'emporter sur une disposition équivoque.

" Mais, ajoute M. Mignault (loc. cit.), quoique la cour de circuit soit compétente, comme tribunal, si la tutelle est déférée par le juge agissant comme tel, ce juge ne peut être autre qu'un juge de la cour supérieure ; un juge de la cour de circuit, là où ce tribunal a des juges particuliers, serait incompétent. "

M. Mignault ne dit pas sur quoi il base cette dernière opinion, mais nous croyons qu'elle est bien l'expression de la loi. En effet, l'article 1336 du code de procédure n'est, comme nous l'avons vu, que la reproduction de l'ancien article 1261. Or cet article 1261 était la reproduction du chap. 78, sec. 23 du Statut Refondu du Bas-Canada qui à son tour répétait la loi 12 Vict. ch. 38. Or, voici le texte exact de cette loi :

" *Tout juge de la cour supérieure*, en tout endroit où la dite cour ou la cour de circuit doit être tenue, tant en cour que hors de cour, pendant le terme ou hors de terme ou durant la vacance, *et tout protonotaire de la cour supérieure* à l'endroit où il tient son bureau, hors de cour, mais durant le terme, ou hors de terme, auront et pourront exercer dans et pour le district dans lequel tel endroit, comme susdit se trouve, le même pouvoir et la même autorité dont sont alors revêtus la cour supérieure et ses juges pour la vérification des testaments, pour l'élection des nominations de tuteurs, curateurs tant sous la loi générale que sous les dispositions du chapitre quatre vingt sept de ces statuts Refondus, concernant les débiteurs insolvables, ou sous tout autre acte, pour recevoir les conseils et avis de parents et amis dans le cas où la loi le requiert, pour les clôtures d'inventaires, attestation de comptes, insinuations, apposition et levée des scellés, émancipation des mineurs, homologation ou refus d'homologation des procédures adoptées aux assemblées pour avis de parents convoqués et tenues par un notaire ou tenues en sa présence, et pour tous autres actes de la même nature exigeant diligence ; et les procédures en pareil cas formeront partie des archives de la cour supérieure à l'endroit où elles ont lieu, ou de la cour de circuit de tel endroit, si la cour supérieure n'y est pas tenue. "

Mais si la cour de circuit est compétente, comme tribunal, si la tutelle est déférée par le juge agissant comme tel, alors que ce juge est un juge de la cour supérieure, *quid* du greffier de cette cour de circuit qui ne serait pas en même temps protonotaire de la cour supérieure ?

Notre confrère, M. E. A. Beaudry, dans son *Questionnaire annoté du code civil*, t. 1, p. 355, sous la note E no. 312, dit que le greffier de la cour de circuit n'a pas le même pouvoir que le protonotaire de la cour supérieure pour déférer la tutelle.

Le paragraphe 6 de l'art. 5 du c. p. c. dit :

" Le mot " protonotaire " signifie le protonotaire de la cour supérieure, ou le greffier de toute autre cour à *laquelle la disposition est applicable*.

Et l'article 1126 du même code tel qu'amendé par 63 Vict. ch. 43, s. 1, ajoute :

" Tous les pouvoirs dont la cour supérieure ou les juges et officiers

de cette cour respectivement sont revêtus relativement aux matières de leur juridiction, sont conférés à la cour de circuit dans les limites de son ressort, aux juges qui la tiennent et aux officiers de cette cour respectivement, sur les mêmes matières, ainsi que sur les autres choses qui font l'objet *de la présente partie* (la sixième partie du code concernant les procédures devant la cour de circuit), ou relativement à toute autre affaire qui se rattache à la manière de conduire toute poursuite, action ou procédure devant la cour de circuit.

" Tout ce qui, relativement aux procédures dans la cour supérieure, peut ou doit être fait par le protonotaire, peut ou doit être fait de la même manière par le greffier de la cour de circuit, quant à ce qui est du ressort de ce dernier tribunal ; *néanmoins les fonctions judiciaires attribuées au protonotaire en l'absence du juge ne peuvent être remplies par le greffier de la cour de circuit, excepté par celui la cour de circuit du district.*

On nous demande si ces deux articles combinés avec l'art. 1336 du C. P. C. ne donnent pas à la cour de circuit et à son greffier les mêmes pouvoirs que la cour supérieure et le protonotaire de cette cour pour homologuer les avis de conseil de famille et pour autoriser la vente des biens des incapables.

Quant à ce qui concerne la cour de circuit *pourvu qu'elle soit présidée par un juge de la cour supérieure*, nous venons de le dire, il est évident que la juridiction est concurrente.

Quant aux greffiers de la cour de circuit, à venir jusqu'à la loi 63 Vict. c. 43, s. 1, (1900), qui a amendé l'art. 1126 du C. P. C. la solution n'était pas si facile, et il nous semble que notre confrère Beaudry avait raison de leur dénier ce pouvoir de déférer la tutelle.

Cependant, faudra t-il encore que ce greffier soit celui de la cour de circuit de district au chef lieu où préside un juge de la cour supérieure. Car, il n'y a aucune loi qui autorise une cour de circuit de comté, un juge de cette cour, un greffier d'une cour de circuit de comté, en dehors des termes de la cour, et en l'absence du juge, de faire l'homologation de tutelle aux mineurs, de curatelle aux absents, d'accorder des autorisations à vendre des propriétés, enfin prononcer sur les matières où l'avis du conseil de famille est requis.

Ce serait mal interpréter l'amendement fait à l'article 1126 du C. P. C. par le statut de Québec de 1900 (63 Vict. c. 43, s. 1,) en

l'appliquant aux greffiers des cours de circuit de comté de façon à leur donner droit de juridiction dans les procédures non contentieuses.

L'amendement fait à l'article 1398 du C. P. C. par le statut de 1898 (61 Vict. ch. 47) ne s'applique qu'aux clôtures d'inventaire. Et encore, nous nous souvenons qu'un jour la question ayant été posée devant la chambre des notaires, plusieurs de nos confrères manifestèrent des opinions opposées sur le véritable sens de cette loi et exprimèrent le vœu que la rédaction en fut éclaircie.

PROCÉDURE A SUIVRE DEVANT LE CONSEIL DE FAMILLE

I

Comment le notaire doit-il procéder lorsque le conseil de famille est convoqué devant lui ?

Il doit :

1. Lire aux parents assemblés la déclaration mentionnée dans l'article 258 du code civil. (art. 260). Si le notaire agit avec délégation du juge ou du protonotaire, il n'a pas de déclaration à lire, aucune telle déclaration n'ayant été faite. Dans ce dernier cas, il doit cependant donner lecture aux parents de la requête présentée au juge ou protonotaire et de la procédure qui l'accompagne.

2. Prendre leur avis. Mais avant de prendre tel avis, il doit faire prêter serment à ceux qui composent le conseil de famille.

Le code civil ne parle pas d'une manière spéciale de la formalité du serment à prêter par les membres du conseil de famille mais le code de procédure civile contient une disposition expresse sur ce sujet. C'est l'article 1334 qui dit que " avant de donner leur avis sur les matières qui leur sont soumis, les parents et amis doivent être assermentés par celui devant qui ils sont convoqués."

3. Dresser un acte de leur délibération. Cet acte doit être en brevet, car il est destiné à être transmis au greffe de la cour supérieure.

4. Aussitôt le choix du tuteur fait, le notaire doit lui faire prêter serment. La loi ne dit pas expressément que ce serment doit être prêté, où et quand. Mais cela s'implique de l'article 256. Il en est de même du subrogé-tuteur. C'est la coutume qui a toujours

été suivie et il serait imprudent d'y déroger. Vois sur ce sujet la note de M. le notaire L. P. Sirois dans la *Revue du Notariat* du 15 décembre 1904, vol. 7, p. 134.

II

La question de savoir si le choix de la majorité est bon ou mauvais ne regarde pas le notaire, elle est laissée à l'appréciation du tribunal du juge ou du protonotaire (art. 262). Cette majorité est la majorité relative. Le conseil de famille est, nous supposons, composé de sept membres ; deux donnent avis en faveur de A. deux en faveur de B et trois en faveur de C. : dans ce cas le notaire devant qui le conseil délibère, doit assermenter C qui a obtenu la majorité relative, sauf au tribunal, le droit de rejeter les procédés ou d'ordonner ce qu'il jugera convenable. C'est l'opinion de M. E. A. Beaudry, dans son *Questionnaire annoté du code civil*, t. 1, p. 374.

Ainsi, le notaire devant qui le conseil de famille est assemblé, n'a pas d'autre alternative que d'assermenter comme tuteur celui qui a réuni la majorité relative des suffrages.

Il en est différemment lorsqu'on procède devant le juge ou le protonotaire. Celui qui préside le conseil, dans ce cas, n'est pas obligé de suivre une majorité quelconque relative ou absolue ; il ordonne sans égard à l'opinion de la majorité, ce que, dans sa conscience, il croit préférable pour l'interêt des mineurs. Il n'est pas même obligé de suivre l'opinion du conseil de famille quoique le choix de ce conseil ait été unanime.

Si le conseil de famille est également divisé, s'il est, par exemple, composé de huit membres et que quatre d'entre eux donnent leur avis en faveur de A et quatre en faveur de B, M. Beaudry dit que le notaire est obligé de convoquer d'autres membres et que le conseil doit, en conséquence, délibérer de nouveau.

Nous soumettons humblement que nous ne voyons pas pourquoi le notaire n'aurait pas alors l'alternative de faire simplement rapport au juge ou à qui de droit du résultat de la délibération, et le juge ou le protonotaire pourrait alors trancher la difficulté puisqu'il peut ordonner ce qu'il croit convenable sans égard aux voix données.

En France où le tuteur est nommé par le conseil de famille lui-même, la question de savoir si la délibération du conseil peut être prise à la majorité relative, ou si elle doit rigoureusement l'être à la

majorité absolue (la moitié des voix plus une) est très controversée.

M. Beaudry cite les nombreux auteurs qui se sont prononcés pour ou contre.

III

L'acte de délibération du conseil de famille dressé par le notaire doit mentionner les oppositions qui ont été faites et les diverses opinions qui ont été émises, ainsi que la qualité, la résidence et le dégré de parenté de ceux qui ont composé ce conseil (art. 260).

La division des voix doit être donnée nom par nom.

Un membre du conseil de famille peut voter pour lui même. On ne peut pas dire, en ce cas, qu'il se nomme lui-même, car ce ne sont pas les membres du conseil de famille qui nomment le tuteur ; c'est le tribunal, le juge ou le protonotaire qui le nomme sur son avis.

C'est afin que le tribunal, le juge ou le protonotaire puisse procéder en parfaite connaissance de cause à homologuer, modifier ou rejeter l'avis du conseil de famille que la loi exige que l'acte de délibération mentionne les diverses opinions émises. Il n'est pas indispensable que ces opinions soient motivées, mais il est préférable de le faire. Les membres du conseil de famille n'encourent aucune responsabilité civile en émettant leurs avis, s'ils agissent de bonne foi. Voir 7 Demolombe, n. 352 ; Merlin, *Rép. vo. avis de parents ;* 2 Proudhon, 326, 328 : Duranton, n. 473 ; 1 Zachariae, 200.

Il est très important que le dégré de parenté de ceux qui ont composé le conseil soit mentionné dans l'acte de délibération afin que le juge puisse voir qui a le plus de droits à la tutelle, ou plutôt quel est celui sur qui doit tomber cette charge, car il est généralement admis que, toutes choses étant égales d'ailleurs, on doit charger de la tutelle l'héritier présomptif du mineur.

La mention des dégrés de parenté est encore importante pour établir que les prescriptions de l'article 251 ont été suivies. Ainsi, il faut déclarer dans l'acte de délibération que tel parent est frère du mineur, germain, consanguin ou utérin, que tel autre est son beau-frère, qu'un tel est son oncle paternel ou maternel, un tel, son cousin germain ou issu de germain, etc.

L'article 1335 du code de procédure ajoute que le procès-verbal de la délibération des parents et amis doit être signé, ou mention des raisons qui les en empêchent doit y être faite.

Est il nécessaire d'avoir un témoin instrumentaire à la signature dans le cas où l'un des membres du conseil de famille ne saurait ou ne pourrait signer son nom pour quelque raison majeure ?

Le notaire qui redige la déclaration ou le procès verbal de délibération du conseil de famille n'est pas obligé de se conformer aux prescriptions de l'art. 1208 c.c. relatives aux actes notariés et à leur authenticité. La raison en est que ce n'est pas proprement un acte notarié qu'il rédige, c'est un acte judiciaire de la classe des procédures non contentieuses, et en conséquence, il n'a pas plus besoin que le juge ou le protonotaire d'être assisté d'un témoin. *Sic.* Beaudry, *loc. cit.* p. 372.

IV

Que doit faire le notaire postérieurement à la délibération du conseil de famille convoqué devant lui ?

Soit qu'il ait agi avec délégation ou sans délégation, il doit faire au tribunal, au juge ou au protonotaire auquel il appartient, c'est à-dire à la cour supérieure du district du domicile du mineur, ou au juge ou au protonotaire de cette cour, un rapport complet et circonstancié de ses procédés, accompagné des actes et déclarations qu'il est de son devoir de rédiger en vertu des articles 258 et 260. Telles sont les prescriptions de l'art. 261 c. c.

Nul doute qu'en cela, le notaire agit comme un officier du tribunal et qu'il peut être contraint, par toutes voies que de droit, à déposer ce rapport.

D'après la coutume généralement suivie, le notaire se contente de produire au greffe l'acte de déclaration demandant la convocation du conseil de famille et l'acte de procès verbal de délibération du cônseil accompagnés d'une requête en demandant l'homologation. Il n'est pas exigé un rapport spécial à part la production de ces actes.

Cependant, il peut se présenter des cas où il serait absolument nécessaire de faire un rapport spécial.

Si celui qu'a élu le conseil de famille est présent et qu'il ne veuille pas accepter la charge, il propose alors ses excuses et celles ci doivent être rapportées devant le tribunal, le juge ou protonotaire, par le notaire. Ces excuses peuvent être consignées au procès-verbal de délibération. (art. 279).

Mais si la personne élue n'est pas présente, copie de l'acte d'élec

tion doit lui être signifiée, et elle est tenue, sous cinq jours et sous peine d'en être déchu, de loger ses excuses entre les mains du notaire devant lequel le conseil de famille a été convoqué. Dans ce dernier cas, comme on le voit, le rapport spécial devient nécessaire.

La signification de la copie de l'acte d'élection au tuteur non présent doit se faire d'une manière régulière, dans le plus bref délai possible, car les intérêts des mineurs peuvent requérir une prompte action et il ne faut pas les laisser en souffrance.

Si le tuteur a assisté au conseil de famille, il doit proposer ses excuses sur le champ. C'est la disposition de l'article 279. Si, au contraire, il n'a pas assisté à cette assemblée de parents, il a un délai de cinq jours à compter de la signification de la date d'élection. (art. 280).

Ce délai est de rigueur, dit Mignault (t. 2, p 184) et comporte de plein droit déchéance du droit de se faire dispenser de la tutelle. Ce délai devrait-il être prolongé comme les autres délais de procédure lorsque le tuteur réside à plus de cinq lieues du siège do tribunal ? M. Mignault ne le croit pas. Si, dit il, le législateur l'avait entendu ainsi, il n'aurait pas manqué de le dire comme fait le code Napoléon. Mais si les cinq jours expiraient un dimanche ou un jour juridique, ou pourrait peut être, d'après le même auteur, appliquer la disposition de l'article 8 du code de procédure civile et permettre au tuteur de proposer ses excuses le jour juridique suivant, d'autant plus que les statuts refondus de la province de Québec contiennent une disposition semblable, l'article 20, qui est plus général en ses termes que l'art. 8 du code de procédure, et qui prévoit le cas d'un délai expirant un jour férié.

M. Beaudry (loc. cit. p. 412) est cependant d'opinion que ce délai n'est pas de rigueur si le tuteur choisi était en voyage lors de la signification. Dans ce cas, dit il, il doit avoir un délai de cinq jours à dater de son retour.

Nous sommes incliné à croire que les lois ne se prononçant pas d'une façon très nette sur le commencement et la fin de ces délais le tribunal ne se montrerait pas d'une grande sévérité dans un cas de cette espèce et donnerait le bénéfice du doute au tuteur élu malgré lui, surtout s'il offre de bonnes excuses pour sa non acceptation.

RÉVOCATION D'UN STIPULATION POUR AUTRUI

Nous recevons l'intéressante communication qui suit, que nous croyons devoir publier en son entier :

" La *Revue du notariat*" a publié en novembre, dernier, un article intitulé : " Révocation d'une stipulation pour autrui, " qui m'a paru intéressant dans son contenu et dans sa conclusion : " Le régistrateur doit enrégistrer l'acte de radiation en question, s'il s'y refuse, il reste à prendre des procédures pour l'y forcer. " J'ai compris par ces mots : " Le régistrateur doit enrégistrer l'acte de radiation en question " que le régistrateur doit opérer la radiation de l'hypothèque.

" Comme je ne suis pas le régistrateur en cause, j'ai cru devoir attendre les numéros suivants de la Revue, pour y voir la réponse du régistrateur, avant de vous donner ma manière de voir sur cette question. Je ne vois aucune réponse, vous me permettrez bien de vous donner mon opinion.

" Le cas traité dans la Revue du notariat est un cas spécial, mais la conclusion peut être invoquée comme une *jurisprudence* générale.

" En effet, Monsieur le directeur, dans les districts ruraux surtout, les stipulations pour autrui sont très fréquentes, à cause des donations entrevifs qui sont le mode de transmission de propriétés dans un bon nombre de familles ; il s'ensuit que les révocations peuvent être plus nombreuses.

" Dans cette discussion il est admis que par l'enrégistrement de la donation, contenant une stipulation pour autrui, il y a hypothèque sur le terrain décrit dans l'acte. La revue l'admet puisqu'elle conclut à prendre des procédures pour forcer le régistrateur *à opérer la radiation.* Il ne serait pas question de radiation si on ne reconnaissait l'existence de l'hypothèque, et la revue dit encore à la page 106, comme rapportant les paroles du juge Langelier "......et cette donation ayant été enrégistrée, elle affecte les immeubles. Cela serait parfaitement vrai si ces enfants eussent déclaré se prévaloir de la stipulation......"

" Il est également admis que le donateur peut révoquer la stipulation au profit du tiers, si ce dernier n'a pas signifié sa volonté d'en profiter ; comme il est admis que le donateur est déchû de ce droit

du moment que le tiers a signifié sa volonté d'en profiter.

" Donc du moment qu'il y a signification de la part du tiers de profiter de la stipulation, il y a hypothèque en sa faveur, sur les immeubles décrits, si l'acte est enrégistré ; et cette hypothèque ne peut être radiée que par son concours.

" Quand donc y a t il signification de volonté, et comment le régistrateur peut il savoir, si le droit enrégistré est bien la propriété du donateur ou du tiers indiqué ? C'est la question importante, car le régistrateur doit, sous sa responsabilité personnelle, protéger et sauvegarder les intérêts de chacun de ceux dont les droits sont enrégistrés.

" La loi détermine t-elle le temps et le mode de l'acceptation ? Non. J'ai consulté quelques auteurs que j'ai en ma possession, et je n'ai pas pu trouver une autre réponse. Je crois à la vérité de ma réponse, car la revue, dans l'argumentation du même article, cite la cause Dostaler vs Dupont, et rapporte comme étant les paroles du juge Casault : " L'article 1029 ne permet plus de doute quant à la " nécessité de l'acceptation de la stipulation par l'indiqué, mais cette " acceptation n'est soumise à aucune forme, il suffit que l'indiqué " ait *fait connaitre sa volonté*. Et comme il la fait connaitre aussi " bien par des faits que *par des paroles*, la doctrine et la jurispru- " dence admettent que l'acceptation peut être *tacite*. "

" Le tiers peut donc en vertu de l'article 1029 du code civil, signifier de la manière qu'il l'entend, sa volonté de profiter de la stipulation faite en sa faveur. Il peut dire verbalement au donateur qu'il accepte avec reconnaissance sa libéralité. Il peut aussi, et l'article 1029 ne dit pas le contraire, dire au donataire chargé du paiement de la stipulation, qu'il est heureux de se trouver son créancier, et qu'il a la volonté de profiter de cette stipulation en sa faveur. Après l'une ou l'autre de ces deux significations de sa volonté de la part du tiers indiqué, le donateur ne peut plus légalement user de son droit de révocation, et le tiers a une hypothèque sur les immeubles décrits dans l'acte pour la conservation de son droit.

" Nous n'oublions pas, Monsieur le Directeur, que toute cette procédure que je viens de rapporter, quoique légale, n'est cependant que verbale.

" Il nous reste à nous demander ce que c'est que l'enrégistrement. Je lisais quelque part : l'enrégistrement est une institution d'état dont la nature et le but sont la protection et la sauvegarde des intérêts du public.

" Or pour la sauvegarde des intérêts du public, on ne peut pas procéder par la théorie, mais nécessairement par la pratique. Il s'ensuit donc, qu'au bureau d'enrégistrement, les droits du public doivent y apparaître par une suite de liens visibles, c'est à dire par des documents écrits qui puissent être opposés à tout usurpation ; A vend sa propriété à B., il faut, pour se conformer aux lois de l'enrégistrement, la preuve de cette vente par écrit et suivant la forme légale ; autrement il ne serait pas possible de sauvegarder ce droit.

" Dans le cas qui nous occupe, avons nous toutes ces conditions ? Non. Tout repose sur la bonne foi, et l'honnêteté des parties, et le caprice des circonstances. Le régistrateur est tenu de par la loi, de sauvegarder un droit dont il ne peut pas contrôler la propriété. Quand le donateur lui demande d'opérer la révocation de la stipulation peut-il savoir si le tiers n'a pas signifié au donataire sa volonté de profiter de cette stipulation. Le donateur et le donataire ne peuvent-ils pas avoir intérêt à faire disparaître une stipulation qu'ils regrettent.

" Monsieur le directeur, il ne faut pas être surpris de ces suppositions. Puisque l'on a fait une loi d'état pour la sauvegarde des intérêts du public, c'est qu'il n'est pas prudent de se fier à la bonne foi et à l'honnêteté.

" Qu'est ce que la Revue ferait du régistrateur qui après avoir opéré la radiation sur une demande de révocation de la part du donateur, serait poursuivi par le tiers qui prouverait qu'il a signifié sa volonté de profiter de telle stipulation, soit au donateur même qui n'en tient pas compte, soit au donataire ? Aurait elle une conclusion à l'effet de forcer le régistrateur à payer les dommages ?

Non, Monsieur le Directeur, je ne crois pas à une idée d'injustice de la part de la Revue du notariat à l'égard des régistrateurs ; c'est pourquoi j'ai cru vous soumettre ce côté de la question, et vous montrer l'anomalie de cet article 1029 C. C. quant à ce qui concerne ce droit de révocation de la part du donateur à son point de vue pratique.

“ J'aurais vu avec plus de plaisir une conclusion de l'article du mois de novembre dernier de la revue, qui aurait été une suggestion à une demande d'amendement de l'article 1029 C. C.

“ Tant que cet article 1029 C. C. ne sera pas amendé ou complété, je suis d'opinion que le régistrateur a le droit d'exiger la preuve, de la non signification de la volonté de profiter de la stipulation, avant d'opérer la radiation demandée par la révocation du donateur. La preuve la plus rationnelle, à mon point de vue, serait la déclaration du tiers lui-même. ”

Note de la direction.—Il est évident que le régistrateur ne pourra effectuer la radiation demandée que sur la production d'une preuve qui pourra éclairer sa religion ou lui donner une garantie sérieuse. C'est à celui qui requiert la radiation à faire cette preuve.

Nous ne cachons pas que la mise en pratique de l'article 1029 présente de graves difficultés et qu'il serait nécessaire de le modifier, mais nous devons l'interpréter tel qu'il est et tel que notre jurisprudence le veut.

La réponse donnée, dans le no. du 15 janvier dernier à la question no. 3, relative à la donation contenant une stipulation pour autrui peut prêter à différentes interprétations, Nous disions que l'acceptation de la donation n'ayant pas eu lieu du vivant du donataire elle était nulle. Cette solution s'impose absolument s'il s'agit de l'acceptation du donataire principal. Cependant, s'il s'agit de l'acceptation des frères et sœurs du donataire, par exemple, auxquels ce dernier serait obligé en vertu de la donation de payer un certain montant, il n'est pas absolument exact de dire que la donation soit nulle *ipso facto*, quoiqu'un grand nombre d'auteurs soient de cet avis, ceux ci disant qu'il ne faut point faire de différence entre la donation *directe* et la donation *indirecte*. Il serait plus régulier de dire, dans ce dernier cas, que la partie de la donation qui contient la stipulation pour autrui, n'ayant pas été acceptée, est annulable, c'est à dire que le donataire principal étant aux droits du donateur, peut la révoquer tant que l'acceptation n'a pas eu lieu. Nous savons qu'il y a eu autrefois des jugements rendus en sens contraire. Nous référons le lecteur à l'étude parue dans la *Revue* du 15 mai 1899, pp. 298 et

391, mais nous donnons ici la doctrine qui parait acceptée maintenant en France et qui a été maintenue par la jurisprudence de ce dernier pays. C'est aussi l'opinion de M. le juge Langelier. Notre confrère M. L. P. Sirois, dans l'étude ci-haut citée, conseille l'acceptation immédiate, dans tous les cas, et c'est ce qu'il y a de mieux à faire.

COLLOCATION DES INTÉRÊTS

Les intérêts d'un capital sont, dans tout ordre de distribution de deniers entre créanciers hypothécaires, colloqués au même rang que le capital pour cinq années d'arrérages outre l'année courante, quand il s'agit d'un acte de vente, (C. c., art. 2122), ou d'un acte constituant une rente viagère ou autre, C. c., art. 2123). Dans tous les autres cas, les arrérages d'intérêts ne sont colloqués au rang du capital que pour deux années et ceux de l'année courante, (C. c., art. 2125).

Quand des intérêts, après leur échéance, sont capitalisés par une convention appelée *anatocisme* ou par un jugement, le montant de ces intérêts vient il s'ajouter au chiffre principal de la créance et former avec lui un autre capital ; augmente t il le capital primitif de la créance, et le créancier peut il être colloqué pour les intérêts des intérêts en même temps et dans le même ordre d'hypothèque que pour le capital primitif, en dehors des années d'intérêts fixées par les articles 2132 et suivants ?

Cete convention, entre les parties contractantes, ne peut affecter la loi qui règle la distribution des deniers entre les créanciers. L'on peut donc soutenir que des intérêts ainsi dûs au créancier ne peuvent lui être alloués au même rang que son capital.

Lorsqu'il s'agit d'intérêts composés, le capital consiste dans les intérêts échus. L'inscription prise prise pour sûreté du capital proprement dit de la créance n'a donc pas compris, ne pouvait embrasser les intérêts à écheoir.

Pour les intérêts des intérêts, il faut avoir recours à l'application de l'article 2125 du C. c., qui exige, à l'égard des intérêts non conservés par l'inscription originaire, une inscription particulière portant hypothèque à compter de l'enrégistrement d'une demande ou bordereau spécifiant le montant des arrérages échus et réclamés.

Les intérêts composés forment un nouveau capital productif lui-même d'intérêts. Relativement à ce nouveau capital, il pourra donc être requis une inscription qui en assurera le paiement à la date de cette inscription, et non au rang du capital primitif de la créance.

En effet, à côté de l'inscription du vrai capital qui garantit en même temps cinq années d'intérêts, comme on l'a vu plus haut, le créancier est sans droit pour requérir, à l'avance, une deuxième inscription pour les autres intérêts à échoir. Si une pareille inscription était possible, elle serait prise dans tous les cas ; elle deviendrait de style dans tous les actes et bordereaux et le vœu de la loi que les intérêts à échoir ne soient garantis que successivement par les inscriptions prises après leur échéance, serait annulé. Il est de règle que l'hypothèque ne peut devancer les créances : les intérêts ne peuvent donc être inscrits que lorsqu'ils sont échus.

La doctrine et la jurisprudence professent la même opinion :

Angers, 25 novembre 1845 ; Bourges, 30 avril 1853; Pont, *Hyp.*, 1027 ; Aubry et Rau, § 285 9 ; Défrénois, 9646 ; Amiaud, *Insc. hyp.*, Nos 69 et 70 ; Colmet de Santerre, IX, No 131 bis ; Laurent, XXXI, No 72 et supp., t. VIII, No 96, p. 182 ; Guillouard, *Hyp.*, t. III, No 1558, ; Beaudry-Lacantinerie et de Loynes, *ibid*, 2e éd., No 1721, p. 12 ; Lépinois *ibid.*, IV, No 1636.

Contrà ; Weber, *Rev. prat.* 1879. t. XLVI, No 40, p. 54.

La solution est tout autre lorsque l'hypothèque a été constituée pour sûreté d'un crédit ouvert. En ce cas elle conserve la somme formant le montant total du crédit, quelle que soit sa composition, (Pont, 1028 ; Defrénois, 9646 ; Douai, 10 février 1853). J. J. B.

(*De la Revue légale*, déc. 1905).

CONTRAT DE MARIAGE.—DONATION DE BIENS A VENIR.—DONATION À CAUSE DE MORT (1)

Le 27 avril 1905, dans la cause de *Dorval et Préfontaine*, dont nous avons déjà parlé, la cour d'appel a jugé ce qui suit. Nous empruntons le rapport au R. J. Q. vol. 14, p. 80.

Le juge Lemieux, parlant au nom de la cour, a dit :

(1) Voir no. de la *Revue* du 15 septembre 1905.

Quelle est la portée et valeur de la stipulation suivante dans un contrat de mariage :

“ Pour la bonne et sincère amitié que le futur époux porte à sa future épouse, il lui fait donation de tous ses meubles meublants et effets mobiliers, se trouvant dans sa demeure actuelle, comme aussi de tous les meubles meublants que le dit futur époux aura à l'avenir dans sa demeure. ”

Pareille clause autorise-t-elle la femme à réclamer comme sa propriété les meubles meublant la demeure du mari et achetés par ce dernier, de ses deniers, depuis le mariage, et lui permet t elle de s'opposer à la saisie de ces meubles faite sur le mari ?

La cour de première instance, a donné gain de cause à la femme, maintenant appelante, la déclarant propriétaire des biens meubles acquis par le mari depuis le mariage, et a maintenu son opposition. C'est-à-dire que la Cour Supérieure a décidé que cette clause comportait une donation entrevifs de la part du mari envers sa femme.

Le Cour de Révision a unanimement renversé cette décision et a jugé que cette clause ne contenait pas une donation de biens présents, et n'établissait en faveur de la femme qu'une donation de biens à venir et à cause de mort.

Comme conséquence de ces motifs, la Cour de Revision a renvoyé l'opposition de l'opposante, déclarant le mari propriétaire de ses effets saisis.

De là l'appel.

La question soumise à cette Cour est une des plus controversées au Palais, depuis nombre d'années, et sur laquelle se sont fondées bien des théories et établis des systèmes bien différents.

En effet, treize ou quatorze juges de la Cour Supérieure, tant en Cour Supérieure qu'en Cour de Révision, se sont prononcés sur cette matière, les uns affirmant que les donations de cette nature, ou rédigés dans des termes équipollents, étaient des donations *inter vivos* de biens présents ; les autres, qu'elles étaient des donations de biens à venir et à cause de mort, ne produisant d'effet en faveur de la donataire, sur les biens de son mari, qu'après le décès de ce dernier. Enfin, quelques uns ont décidé que ces clauses étaient nulles, comme étant contraires aux dispositions de l'article 1265 C. C., qui prohibe aux époux de s'avantager entrevifs.

Jusqu'ici, dans notre province, la plupart des interprètes de ces clauses dans les contrats de mariage, par lesquelles le mari donne à sa femme " les biens qu'il aura à l'avenir dans sa demeure, conviennent qu'elles comportent une donation valable.

Mais le caractère, la nature et les effets de pareille donation est le point de départ des contradictions et des hésitations de notre jurisprudence.

La loi, notre code, divise les donations en deux classes différentes : les donations de biens présents et les donations comportant des dispositions à cause de mort qui se subdivisent en donations de biens à venir, institutions contractuelles, et donations à cause de mort(articles 755, 756, 1257, C. C.)

On ne peut arriver à une conclusion logique, en pareille affaire, sans se bien rendre compte et s'inspirer de l'esprit de la loi, sur le caractère de ces divers modes de donner.

L'article 755 définit comme suit la donation entrevifs : " La donation entrevifs est un acte par lequel le donateur se dépouille, à titre gratuit, de la propriété d'une chose, en faveur du donataire, dont l'acceptation est requise et rend le contrat parfait. Cette acceptation la rend irrévocable. "

L'article 777 ajoute : " Il est de l'essence de la donation, faite pour avoir effet entrevifs, que le donateur se dessaisisse actuellement de son droit de propriété à la chose donnée. Le consentement des parties suffit, comme dans la vente, sans qu'il soit besoin de tradition. "

Puis l'article 778 déclare que : " L'on ne peut donner que des biens présents par acte entrevifs. "

Les conditions essentielles de la donation entrevifs sont donc, entre autres : 1o. qu'elle soit faite *inter vivos* ; 2o, que le donateur, suivant l'expression caractéristique du code, se dépouille et se dessaisisse actuellement de son droit de propriété dans la chose donnée ; 3o, que les biens donnés soient présents ; 4o, que l'acceptation en soit faite par le donataire, ce qui rend la donation irrévocable.

Ces conditions réunies forment un contrat par lequel le donateur prend, vis à vis du donataire, l'engagement et l'obligation de lui donner et livrer la chose donnée.

Par les mots "bien présents" de l'article 778, on entend ceux qui

figurent dans le patrimoine du donateur, au moment de la donation, ou qui doivent y entrer plus tard, en vertu d'un droit alors existant et dont l'acquisition ne dépend plus de sa volonté. Ces biens peuvent faire l'objet d'une donation.—Beaudry-Lacantinerie, No 1436; vol. I Donation :

Laurent vol. XII Nos 413, 414, 415, 416, 417.

Laurent, vol. XV Nos. 301, 302 et s.

L'application de ces règles à la donation par laquelle le mari donne à sa femme " les biens qu'il aura à l'avenir dans sa demeure," nous amène à la conclusion inévitable que ce n'est pas, et qu'elle ne peut être, une donation entrevifs de biens présents.

En effet, dans la clause qui nous occupe, par laquelle le mari donne à sa femme ces biens meubles qu'il aura dans l'avenir, il ne s'est pas dépouillé, ni dessaisi actuellement de son droit de propriété à un bien présent. Le bien donné n'était pas dans le patrimoine du donateur, au moment de la donation, et ne devait pas y entrer plus tard, en vertu d'un droit existant lors du contrat du mariage. L'acquisition des biens meubles, dans l'avenir, dépendait uniquement de la volonté du mari.

Les biens donnés n'étaient ni déterminés, ni déterminables, par le contrat, quant à leur quantité, ou à l'époque de leur délivrance.

Partant, il n'y a pas eu un dessaisissement, ni dépouillement actuels de propriété à la chose donnée, inacceptation qui entraînât l'irrévocabilité de la donation.

Il faut donc conclure que c'est une donation de biens à venir, telle que définie par les termes de la donation elle même, qui dit que le mari donne " les biens qu'il aura à l'avenir. "

Qu'entend on par biens à venir ? La définition de ces termes rendra plus plausible les conclusions que nous prenons.

La doctrine nous enseigne que ce sont les biens qui n'appartiennent pas au donateur au moment de la donation, et auxquels il n'a pour le moment aucun droit, même conditionnel, ceux qui ne pourront entrer dans son patrimoine qu'en vertu d'un acte dépendant de sa volonté, ou ceux dont l'acquisition est subordonnée à la discrétion, au jugement et même au caprice du donateur.

Cette définition s'applique entièrement à la donation en question, car c'en était une de biens qui n'appartenaient pas au donateur au

moment du contrat de mariage et sur lesquels il n'avait aucun droit même conditionnel. Cette clause comportait plutôt une promesse de donner, que l'obligation de donner. Tout pouvoir était laissé à la liberté du donateur d'altérer ou de détruire l'effet de la donation. Le donateur pouvait, par le simple fait de sa volonté, rendre inutile cette donation. Il dépendait du mari d'acquérir ou de ne pas acquérir des biens. En d'autres termes, c'était une donation absolument potestative. Le mari pouvait s'exempter d'avoir des meubles, en ne tenant pas maison, et en vivant, et obligeant sa femme de vivre avec lui dans un garni loué, ou en vivant au domicile d'amis ou de parents.

La femme ne pouvait exercer aucune action contre le mari, en vertu du contrat, pour l'obliger à meubler la demeure conjugale, afin d'être subsidiairement déclarée propriétaire de ces meubles meublants.

Telle donation en est donc une de biens à venir, et il n'est permis de les faire que dans les contrats de mariage, dans lesquels les futurs époux peuvent insérer toutes sortes de conventions, même celles qui seraient nulles dans tous autres actes entrevifs excepté celles contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, ou interdites par quelque loi prohibitive (1257, 1258).

Or, il n'y a rien qui blesse la morale ou qui affecte l'ordre public dans une disposition faite par le mari, par laquelle il donne à sa femme des biens qu'il aura à l'avenir.

La clause en question étant valable, il était possible que le mari eut et acquit des biens meubles à l'avenir et, en effet, il en a acquis quelques-uns, ceux saisis en cette cause et réclamés par l'opposition de la femme comme étant sa propriété, en vertu de la donation du contrat de mariage.

Or, cette donation n'étant pas une donation entrevifs de biens présents, mais étant une donation de biens à venir, quel droit confère-t-elle à la femme par rapport à ces meubles ? Est-ce un droit actuel qu'elle ne pourra exercer qu'après le décès du donateur ?

Il y a un texte formel de notre code qui vient à notre secours pour nous permettre de répondre à cette question. C'est celui de l'article 778 qui dit que : " Toute donation de biens à venir est nulle comme faite à cause de mort. " Pareille donation est néanmoins permise par contrat de mariage (1257 C. C.)

D'après ce texte, les donations de biens à venir, sont donc classées parmi les donations à cause de mort et sont considérées comme faites à cause de mort.

Les textes et contextes du code, au chapitre des donations, art. 778, 757, 819, 820, 822, 823, 824 et 825 illustrent cette idée et offrent ample matière pour démontrer que la donation à cause de mort et celle de biens à venir, se confondent dans le même sens et dans la même interprétation. En effet, le code se sert indistinctement des mots " donation de biens à venir " ou " donation à cause de mort, " pour exprimer la même chose et dire que le donataire ne recueille tels biens donnés et n'en est saisi, qu'après le décès du donateur.

Les termes expressifs de l'article 827 dissiperaient tout doute à ce sujet, car cet article se sert alternativement, pour dire la même chose, des mots "donation de biens à venir, " et " donation à cause de mort."

La donation des biens à venir étant donc considérée comme une donation à cause de mort, ne produit d'effet, en faveur du donataire, qu'après le décès du donateur.

Les auteurs nous confirment dans l'interprétation que nous faisons du code, et dans la conclusions que nous avons prise que cette donation de biens à venir est une disposition à cause de mort.

Voici comment Demolombe s'exprime à ce sujet (Vol. XXIII, Donations p. 303) : " Il importe de reconnaître que la donation de biens à venir procède de l'institution contractuelle et que, si elle doit être, avant tout, interprétée d'après les textes nouveaux, il faudra souvent aussi recourir aux principes qui régissent cet ancien mode de disposer. "

Laurent, Vol. XV, No 164 : " Lorsque la donation comprend les biens à venir, elle prend un tout autre caractère. C'est l'institution d'un héritier par contrat. " Or l'institution contractuelle est la disposition par contrat de mariage de tout ou partie des biens que le donateur laissera, au jour de son décès, tant au profit des époux, que des enfants de leur mariage.

No. 310 idem : " Quand la donation comprend les biens à venir, on applique les principes qui régissent l'institution contractuelle. Le donateur conserve le droit de disposer à titre onéreux des biens compris dans l'institution.........Le donataire n'a aucun droit actuel

sur les biens donnés.........Si les créanciers provoquent la vente, il ne peut s'y opposer."

L'Ordonnance des Donations de 1731, d'où notre droit a été tiré, comporte la même distinction : "Voulons, disait l'ordonnance, que les dites donations, faites par contrat de mariage, puissent comprendre tant les biens à venir, que les biens présents, en tout, ou en partie; auquel cas, il sera au choix du donataire de prendre les biens tels qu'ils se trouveront au jour du décès du donateur, en payant toutes les dettes et charges, même celles qui seraient postérieures à la donation, ou de s'en tenir aux biens qui existaient dans le temps qu'elle aura été faite, en payant les dettes existant au dit temps."

Si c'est là une donation comportant une disposition à cause de mort, elle ne peut, d'après notre loi, articles 757 et 823, avoir d'effet en faveur de la femme donataire, qu'après le décès du mari donateur.

Ainsi, il en a été décidé dans les causes de :

Rocher vs. Roy, XVIII R. J. O. (C. S.) 70.

Goyette vs. Leclerc, XXIII R. J. O. (C. S.) 542.

Newman vs. Depocas & Lalonde, XVII R. J. O. (C. S.) 477.

Pagé vs. Pachand, & Pachand, VII R. de J. 3377.

Boivin vs. Coulombe & Tanguay, XI R. J. O. (C. S. 405.

Demers vs. Blaiklock & Stewart, XII, R. J. O (C. S.) 43.

Prince vs. Barrington & Tiedman, III R. de J. 481.

Cette décision n'affecte nullement les donations à terme ou sous condition suspensive, c'est-à-dire celles par lesquelles le mari se constitue, pour ainsi dire, le débiteur de sa femme, dont l'exécution n'est que retardée, ou, se vérifiant, produit un effet rétroactif au jour de l'acceptation, à l'échéance du terme ou évènement de la condition. Car le terme ou la condition suspensive n'empêchent pas que le donateur devienne actuellement débiteur de la somme ou de la chose donnée ou promise.

Denis vs. Kent, XVIII R J. O. (C. S.) 436.

Morin v. Bedard, XVII Q. L. R. 30.

Pour ces raisons, le jugement de la *Cour de Revision* par lequel l'opposition de l'appelante a été rejetée, est confirmé, avec dépens de toutes les cours.

Sir Alex. Lacoste, juge en chef, a ajouté :

Pour ne pas répéter ce que vient de dire notre savant collègue M. le juge Lemieux, je me contenterai de généraliser ou synthétiser les règles de notre code sur la matière.

Il y a deux espèces de donations, celle des biens présents et celle des biens à venir. La donation des biens présents se fait toujours par acte entrevifs. Celle des biens futurs se fait, soit par testament ou par acte entrevifs, dans les contrats de mariage seulement.

Le caractère propre de la donation des biens présents est de prendre effet immédiatement lors de l'acte, en ce sens qu'elle dessaisit dès lors le donateur de la chose donnée, d'où il suit qu'il faut que la chose donnée soit actuellement dans le domaine du donateur, ou, du moins, qu'il devienne dès lors le débiteur du donataire (755,777, C. P.]

Le caractère propre de la donation des biens futurs, [qu'elle soit faite par acte entrevifs en contrat de mariage ou par testament), est de ne saisir le donataire qu'au décès du donateur. Voilà pourquoi la clause du contrat de mariage qui nous est soumise ne peut saisir la demanderesse appelante des biens donnés qu'au décès de son mari. (756, 757 C. C.)

Il y a cependant cette différence entre la donation des biens futurs par acte entrevifs, en contrat de mariage, et celle par testament, c'est que le testateur peut changer et modifier son testament et que le donateur par contrat de mariage ne peut pas modifier sa donation,ni disposer des biens donnés par donation entrevifs, ou testamentaire, si ce n'est pour des sommes modiques. A tous autres égards cependant, il demeure propriétaire et ces biens sont le gage de ses créanciers qui peuvent les faire saisir et vendre, (823 C. C).

LES DOCUMENTS OFFICIELS

(*De la Presse du* 15 *octobre* 1905)

Dans ce siècle où les choses doivent marcher si promptement, on évite l'écriture, les vieilles routes et les chevaux fourbus. Tout se passe au clavigraphe, au chemin de fer ou à l'automobile. Laissons naturellement, les nouvelles générations organiser leur vie selon leur plaisir. Ceux qui voudront se casser le cou dans un fossé seront libres de le faire. Mais, ce qu'il n'est pas encore permis,

c'est que les fortunes personnelles, les héritages soient au bon plaisir d'un moindre employé de bureau, qui peut changer tous les textes à son goût. Nous parlons, naturellement, des contrats notariés et de certains documents officiels. Dans ces simples lignes d'avertissement, l'honneur des notaires n'est pas mis en cause ; mais, ils peuvent être trompés très aisément par un enfant de dix ans, leur petit garçon de bureau, qui, sans se rendre compte de ce qu'il fait sera peut être induit à commettre des crimes inexplicables et, plus tard, incapables de pardon.

Tout se fait, aujourd'hui, sur la machine à écrire. C'est très commode et très intelligent. Mais, pour les documents officiels, quel désastre ! Ce petit instrument imprime une certaine marque sur le papier ; mais il peut la remplacer une minute après par un autre caractère de la même nature. Tous les opérateurs ont leur petit rond de caoutchouc qui fait foi de cette faculté.

En deux mots, voici le procédé. On peut, sans qu'il y paraisse, enlever des lignes entières et les remplacer par d'autres aussi acceptables et plausibles. Il est admis qu'en fait d'écritures naturelles, il est impossible de faire un faux, parce qu'alors la main primitive qui a une certaine vibration, ne peut faire autrement que de contresigner un renvoi de la même manière.

Avec la machine, qu'importe la falsification ? Ce sont de simples signes mécaniques apposés sur un papier. Vous changeriez la phrase vingt fois, que ce seraient toujours les mêmes caractères.

Effacez cette écriture artificielle par un simple rond de caoutchouc ou par une composition quelconque qui absorbe l'encre aniline, alors libre à vous de remplir le blanc par tout ce que vous voudrez ; car nul vestige de l'oblitération ne reste sur le papier.

C'est au Procureur Général de Québec et au ministre de la Justice d'Ottawa que nous nous adressons en ce moment.

Ils ont le devoir de protéger nos fortunes, nos héritages et nos contrats, pour ôter la tentative à des conspirateurs de s'organiser contre nous.

Du reste, notre idée ne vient pas d'un caprice. Il y a longtemps que nous y pensions, quand nous est arrivé cet excellent avertissement, déjà vieux, du Ministre de la Justice en France, adressé à

tous les notaires, avocats, huissiers, greffiers de tribunaux, régistrateurs, et officiers publics.

Monsieur,

Mon attention a été récemment appelée sur les inconvénients très graves que présente l'emploi, pour l'écriture des actes publics, des encres d'aniline, dont l'usage paraît se répandre de plus en plus dans le commerce. Préoccupé des dangers qui pourraient en résulter pour la conservation des titres et registres publics, j'ai prié M. le ministre du commerce de me donner l'avis des Conseils techniques rattachés à son département. La question a donc été soumise au comité consultatif des Arts et des Manufactures ; et les conclusions adoptées sont les suivantes :

" Les encres d'aniline, quelle que soit leur couleur, n'ont aucune " fixité ; elles n'entament pas le papier, elles disparaissent complète- " ment par de simples lavages, soit à l'eau pure, soit à l'eau ammo- " niacale, sans altérations des papiers qu'elles recouvrent : enfin, " elles s'effacent et disparaissent sous l'action prolongée de la lumière " et de l'humidité.

" Elles sont donc bien loin de présenter cette garantie sérieuse de " conservation qui est la première qualité d'une encre servant à " l'écriture des actes publics, et, de plus, elles se prêtent très facile- " ment aux tentatives de faux.

" Ce ne sont pas d'ailleurs les seules encres dont l'emploi soit " dangereux. On peut en dire autant, à des degrés divers, de la " plupart des produits de couleurs variées qui, depuis une quinzaine " d'années surtout, ont remplacé l'encre au tannin et au sulfate de " fer employée jusque là d'une façon presque exclusive dans les écri- " tures publiques et privées. "

En présence de ces constatations et de l'intérêt considérable qui s'attache à la conservation des actes authentiques, j'ai pensé qu'il y avait lieu de signaler aux notaires et officiers publics les dangers auxquels ils s'exposent en se servant sans discernement, pour l'écriture de leurs actes, de leurs registres, et pour les timbres de leurs sceaux, d'encres de toute provenance ; car non seulement ils peuvent ainsi compromettre les droits de leurs clients, par la destruction des titres qui les constatent, mais ils s'exposent eux mêmes à une lourde

responsabilité, puisque la loi les constitue gardiens officiels de ces titres.

Vous voudrez bien, en conséquence, vous abstenir désormais pour l'écriture de vos actes, et pour les sceaux humides, d'employer les encres d'aniline.

Recevez, Monsieurs, l'assurance de ma considération très distinguée.

FALLIÈRES,

Ministre de la Justice

DROITS SUR LES SUCCESSIONS

La législature de Québec vient d'amender et refondre la loi relative aux droits sur les successions. Cette mesure est si importante que nous croyons devoir en publier le texte immédiatement pour l'information de nos confrères.

---

1. La section XVIII*a* du chapitre cinquième du titre quatrième des Statuts refondus, telle qu'édictée par la loi 55 56 Victoria, chapitre 17, section I, et les diverses lois qui l'amendent sont abrogées et remplacées par ce qui suit :

" SECTION XVIII*a*

"**1191***a*. La présente loi peut être citée ainsi : " Loi de Québec relative aux droits sur les successions ".

" **1191***b*. Toute transmission, par décès, de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens mobiliers ou immobiliers, situés dans la province, est frappée des droits suivants, sur la valeur du bien transmis, déduction faite des dettes et charges existant au moment du décès :

1. En ligne directe descendante ou ascendante ; entre époux ; entre beau-père ou belle-mère et gendre ou belle fille :

Dans les successions dont la valeur, déduction faite des dettes et charges existant au moment du décès :

a. N'excède pas cinq mille piastres, nulle taxe n'est exigible.

b. Excède cinq mille piastres, mais n'excède pas dix mille piatres, sur chaque cent piastres en valeur au dessus de cinq mille

piastres.. 1o/o

c. Excède dix mille piastres, mais n'excède pas cinquante mille piastres, sur chaque cent piastres en valeur au-dessus de cinq mille piastres.. 1¼o/o

d. Excèdé cinquante mille piastres, mais n'excède pas soixante quinze mille piastres, sur chaque cent piastres en valeur au-dessus de cinq mille piastres.. 1½o/o

e. Excède soixante quinze mille piastres, mais n'excède pas cent mille piastres, sur chaque cent piastres en valeur audessus de cinq mille piastres.. 2o/o

f. Excède cent mille piastres, mais n'excède pas cent cinquante mille piastres, sur chaque cent piastres en valeur audessus de cinq mille piastres.... .... 3o/o

g. Excède cent cinquante mille piastres, mais n'excède pas deux cent mille piastres, sur chaque cent piastres en valeur au dessus de cinq mille piastres......... .... 4o/o

h. Excède deux cent mille piastres, sur chaque cent piastres en valeur audessus de cinq mille piastres 5o/o

Pour les fins des alinéas *a, b, c, d, e, f, g,* et *h* la somme de cinq mille piastres y mentionnée doit être déduite de la succession entière et non de la part de chaque personne avantagée.

Pourvu que, lorsque la valeur d'une succession telle que décrite au paragraphe I de cet article excède cent mille piastres, et que le montant transmis de la manière susdite à toute personne mentionnée au paragraphe I de cet article excède le montant ci après mentionné, un droit additionnel soit payé sur le montant ainsi transmis, en sus des taux mentionnés dans les clause *a, b, c, d, e, f, g,* et *h*, de cet article, comme suit :

a. Lorsque le montant total ainsi transmis à une personne excède cent mille piastres, mais n'excède pas deux cent mille piastres......... .... 1o/o

b. Excède deux cent mille piastres, mais n'excède pas quatre cent mille piastres................ .... 1½o/o

c. Excède quatre cent mille piastres, mais n'excède pas six cent mille piastres.. 2o/o

d. Excède six cent mille piastres, mais n'excède pas huit cent mille piastres.............................. .... 2½o/o

e. Excède huit cent mille piastres.................................. 3o/o

2. En ligne collatérale :

a. Si le successeur est frère, sœur ou descendant du frère ou de la sœur du défunt :

Si elle n'excède pas dix mille piastres.................................. 5o/o

Si elle excède dix mille piastres.................................. 5½o/o

b. Si le successeur est frère ou sœur, ou descendant du frère ou de la sœur du père ou de la mère du défunt :

Si elle n'excède pas dix mille piastres.................................. 6o/o

Si elle excède dix mille piastres.................................. 6½o/o

c. Si le successeur est frère, sœur ou descendant du frère ou de la sœur de l'aïeule du défunt :

Si elle n'excède pas dix mille piastres.................................. 7o/o

Si elle excède dix mille piastres.................................. 7½o/o

d. Succession entre tous autres collatéraux :

Si elle n'excède pas dix mille piastres.................................. 8o/o

Si elle excède dix mille piastres.................................. 9o/o

3. Si le successeur n'est pas un parent.................................. 10o/o

Pourvu que, lorsque la valeur de tous biens imposables excède cinquante mille piastres, et que le montant transmis de la manière susdite à toute personne en ligne collatérale ou à tout étranger, excède le montant ci après mentionné, un droit additionnel soit payé sur le montant ainsi transmis, en sus du droit mentionné dans les clauses *a· b. c.* et *d*, de ce paragraphe :

a. Lorsque le montant total ainsi transmis à une personne excède cinquante mille piastres, mais n'excède pas cent mille piastres.................................. 1o/o

b. Excède cent mille piastres, mais n'excède pas cent cinquante mille piastres.................................. 1½o/o

c. Excède cent cinquante mille piastres, mais n'excède pas deux cent mille piastres.................................. 2o/o

d. Excède deux cent mille piastres, mais n'excède pas deux cent cinquante mille piastres.................................. 2½o/o

e. Excède deux cinquante mille piastres, mais n'excède pas trois cent mille piastres.................................. 3o/o

f. Excède trois cent mille piastres, mais n'excède pas trois cent cinquante mille piastres.................................. 3½o/o

g. Excède trois cent cinquante mille piastres, mais n'excède pas quatre cent mille piastres.................................. 4o/o

h. Excède quatre cent mille piastres, mais n'excède pas quatre cent cinquante mille piastres................................ 4½o/o

i. Excède quatre cent cinquante mille piastres................ 5o/o

1191*c*. Le mot " bien ", dans le sens de la présente loi, comprend tout bien, meuble ou immeuble, réellement situé ou payable dans les limites de la province, soit qu'à l'époque de sa mort la personne décédée ait ou n'ait pas son domicile dans les limites de la province, ou que la dette soit ou ne soit pas payable dans les limites de la province, ou que la transmission ait lieu dans la province, ou hors de ses limites ; et tous les biens, quel que soit l'endroit où ils sont situés appartenant à des personnes ayant leur domicile (ou résidence) dans la province de Québec à la date de leur décès.

" **1191***d*. Les polices d'assurances sur la vie effectuées ou prises d'après les dispositions de l'article 5581 des Statuts refondus sont sujettes aux droits de succession de la même manière que tous les autres biens.

" **1191***e*. Aucun droit ne sera imposable sur les biens légués pour des fins de religion, de charité ou d'éducation poursuivies par une corporation ou personne domiciliée dans la province de Québec, si ce n'est pour un montant n'excédant pas mille piastres dans chaque cas.

" **1191***f*. Dans le cas de transport de propriété avec usufruit ou substitution, les droits sont payables par l'usufruitier ou l'héritier substitué, et ne sont exigibles d'aucun autre bénéficiaire en vertu du même acte.

" **1191***g*. 1. Tout héritier, légataire universel, légataire à titre universel ou légataire à titre particulier, exécuteur, fidéicommissaire administrateur ou notaire qui a reçu un testament, doit, dans les trente jours qui suivent le décès du testateur ou du *de cujus*, transmettre au percepteur du revenu de la Province, du district où le testateur est mort ou dans lequel la succession est ouverte, une copie du testament, s'il en existe, et ces personnes, sauf le notaire, doivent déposer aussi, dans les trois mois, entre les mains de ce percepteur, une déclaration sous serment contenant les noms, prénoms occupation et domicile du déclarant, les nom, prénoms et domicile

du testateur ou du *de cujus*, la description et l'indication de la valeur réelle de tous les biens transmis, et un état détaillé des dettes et charges de la succession, faisant connaître les noms, prénoms, résidence et occupation de tous les créanciers ; et, de plus, l'indication de la nature et de la valeur de la part du déclarant dans la succession, déduction faite des dettes et charges par lui payables, dont un état détaillé avec les noms, prénoms, résidence et occupation des créanciers, doit également être donné.

La déclaration dûment faite par une des personnes ci-dessus libère les autres en ce qui regarde cette déclaration.

2. Dans les cas de biens situés dans cette province, et app rtenant à des personnes décédées en dehors de la province, le testament doit être déposé et les déclarations doivent être produites entre les mains du percepteur du revenu de la Province dans l'un des districts dans lesquels ces biens sont situés.

3. Dans les cas où il est produit par un des bénéficiaires, dans les trois mois susdits, une déclaration intérimaire, sous serment, attestant qu'il est impossible de remettre dans ce délai la déclaration mentionnée dans le paragraphe précédent, le percepteur peut le prolonger de soixante jours et un autre délai de pas plus de six mois peut être accordé par le trésorier de la Province.

4. Sur réception de la déclaration en premier lieu mentionnée, ce percepteur doit préparer un état des droits que le déclarant doit payer.

5. Ce percepteur doit prévenir le déclarant du montant dû comme susdit, par lettre recommandée envoyée à son adresse, et lui notifier de le payer dans les trente jours de l'envoi de l'avis ; et si le montant ne lui est pas payé au jour fixé, le percepteur peut en poursuivre le recouvrement devant toute cour de juridiction compétente de son district.

6. Nul transport des biens d'une succession n'est valide et ne constitue un titre, si les droits payables en vertu de cette loi n'ont pas été payés ; et aucun exécuteur, fidéicommissaire, administrateur, curateur, héritier ou légataire ne peut consentir à un transport, ni au paiement des legs, à moins que ces droits n'aient été payés.

7. Dans le cas où une déclaration ainsi requise n'est pas faite dans les délais prescrits ou dans tout délai supplémentaire qui a pu

être accordé, ou dans le cas où elle contient une déclaration fausse ou inexacte relative à la valeur ou à toute autre matière, de doubles droits sont dus et exigibles en faveur de Sa Majesté, et la personne en défaut est passible d'une amende de cent piastres, et, à défaut de paiement, d'un emprisonnement d'un mois, sans préjudice de tout autre recours.

" **1191***h*. Toute corporation, compagnie ou raison sociale ayant son bureau principal ou sa principale place d'affaires dans la province de Québec où une personne décédant en dehors de la province possédait quelques intérêts, actions, stock ou obligations, doit, dans les trente jours de la date où elle prend connaissance du décès—à moins que le trésorier de la Province ne juge à propos de prolonger le délai, pour cause raisonnable alléguée—adresser au trésorier de la Province un avis du décès, en indiquant la date ainsi que le nom au long, la qualité et le domicile du défunt et le montant de ces intérêts, actions, stock ou obligations, et à défaut de ce faire elle est passible d'une pénalité n'excédant pas cinquante piastres.

" **1191***i*. Toutes les amendes imposées par cette section doivent être payées au percepteur du revenu de la Province du district dans lequel elles sont encourues et perçues, et doivent être recouvrées par poursuite prise devant la Cour supérieure ou la Cour de circuit, selon le montant, au profit de Sa Majesté, par le percepteur du revenu de la Province et en son propre nom.

" **1191***j*. Toute somme due à la Couronne, en vertu de cette section, est une dette privilégiée, prenant rang, immédiatement après les frais de justice.

" **1191***k*. Le percepteur du revenu de la Province, qui perçoit une somme en vertu de cette section, peut retenir la commission fixée par le lieutenant-gouverneur en conseil.

" **1191***l*. Le lieutenant-gouverneur en conseil peut faire, amender, remplacer et abroger tous règlements et toutes formules qu'il croit nécessaires à la mise à exécution des dispositions de cette section, lesquels entre en vigueur à compter de leur publication dans la *Gazette officielle de Québec.* "

2. L'abrogation de la section XVIII*a* du chapitre cinquième du titre quatrième des Statuts refondus, telle qu'édictée par la loi 55 56 Victoria, chapitre 17, section 1, et des lois qui l'amendent, n'aura

pas pour effet d'opérer la remise des droits qui sont devenus dûs ni les pénalités encourues en vertu d'icelles, mais ces droits et ces pénalités seront perçus en vertu des dispositions de la loi abrogée comme si la présente loi n'avait pas été passée.

8. La présente loi entrera en vigueur le jour de sa sanction.

Nota : Cette loi a été sanctionnée le 8 mars 1906.

COPIES D'ACTES

Le notaire doit délivrer des copies exactes de ses actes, dans la langue dans laquelle ils ont été écrits, et non des traductions certifiées exactes.—*Sherbrooke, Lemieux, J.*, 1905, *Baker vs. Gagnon*, 7, *R. de P.*, 100.

DROIT DE VUE

La clause que " les ruelles attenantes à leurs propriétés respectives seront en commun, tant pour elles que pour leurs représentants, " dans un acte de partage qui attribue à chacun des quatre co partageantes un certain nombre de lots formés, ainsi que les ruelles en question, par la subdivision d'un immeuble patrimonial, ne crée pas une servitude d'indivision ou une co-propriété avec indivision forcée quant à ces ruelles. On ne saurait non plus y trouver une constitution de servitude par destination du père de famille. Partant l'acquéreur subséquent d'un des lots, au moyen d'un titre qui ne lui donne qu'un droit de passage dans les ruelles, ne peut pratiquer des vues sur celles-ci, dans une maison construite sur ce lot, sans violer l'article 536 c. c. Une des copartageantes et co propriétaires des ruelles a contre lui, de ce chef, le recours de l'action négatoire. —*Gouin et Lespérance*, Cour d'appel, 27 avril 1905, 14 R. J. Q. 168.

Le 21 février 1906, est décédée, à Saint-Sauveur de Québec, dame Cordélia Richard, épouse de M. Louis Savard, notaire.

—Le 21 février 1906, est décédée à l'âge de 21 ans, Melle Alice Pérodeau, fille de l'honorable M. Pérodeau, conseiller législatif, secrétaire de la Chambre des notaires M. Pérodeau, qui était absent en Europe depuis plusieurs semaines, est arrivé à Montréal quelques heures après la mort de son enfant.

—M. le notaire Alf. P. Dufour, autrefois de la Baie St-Paul, est allé s'établir à Bagotville, comté de Chicoutimi, en remplacement du notaire Tremblay, son beau père décédé récemment.

NÉCROLOGE

Le 7 février dernier, est décédé à Saint Jean Port Joli, M. Philippe Gaspard Verreault, notaire.

Il jouissait, dans toute la région où il a vécu de longues années, de la considération générale.

" M. Verreault, dit *la Patrie*, appartenait à cette classe choisie de notaires qui, tout en cherchant à faire légitimement de l'argent, ont surtout en vue d'être utiles à la société, aux paroisses dans lesquelles ils pratiquent. C'était un homme de paix, de conciliation, un ennemi éclairé des différends, des procès.

" M. Verreault a été député à la Législature de Québec. Son expérience en matières municipales y était précieuse.........

" En M. Verreault disparait un homme de bien, et l'un des représentants de la vieille génération de députés qui ont servi leur province dans les 25 ou 30 années dernières. "

Il avait été admis à la profession le 6 août 1860.

Le 20 février, à l'âge de 87 ans, est décédé à Saint Gabriel de de Brandon, M. Antoine Merizzi notaire. Il avait été admis à la profession en 1845.

M. Merizzi, exerça toujours sa profession au village de Napierville jusqu'à ces dernières années, alors qu'il abandonna la pratique, à raison de son grand âge, pour aller demeurer chez son gendre, M. Albert Laurendeau, médecin à Saint Gabriel de Brandon.

Le père de M. Merizzi était Italien de naissance. Il était venu se fixer dans la paroisse de l'Acadie, et il adopta bientôt nos us et coutumes, car dès 1837 il était un des principaux patriotes dans cette partie du pays et revendiquait les droits de la race française à la liberté politique.

Le notaire Mérizzi était un homme humble et modeste, doué d'une grande énergie et d'un grand fonds de générosité.

L'un de ses fils, M. Philippe-Romuald Mérizzi, est notaire à Napierville.

Le Directeur de la Revue : J.-EDMOND ROY.

Imprimée et publiée à Lévis, rue Commerciale, par Ernest Roy.

8ème Année. No. 9 15 Mai 1906

LA REVUE DU NOTARIAT

Journal publié avec le concours des notaires de la province de Québec

Bureau à Lévis - - - - Abonnement : Un dollar.

LA FEMME DONT LE MARI EST INTERDIT, PEUT-ELLE ETRE NOMMEE TUTRICE A SON ENFANT MINEUR ?

Ce n'est pas sans quelque difficulté qu'on peut donner une réponse affirmative à cette question, si on se contente de l'étudier dans les articles que je vais citer et qui forment partie de la section quatrième, titre neuvième, du premier livre de notre code civil, où se trouve exposée cette matière.

282. " Ne peuvent être tuteurs :

" 1. Les mineurs, excepté le père qui est tenu d'accepter la charge, " et la mère qui quoique mineure, a droit à la tutelle de ses enfants, " mais n'est pas tenue de l'accepter.

2. Les interdits.

3. " Les femmes, autres que la mère et les ascendantes, lesquelles " ont droit, tant qu'elles sont en viduité, et dans le cas du dernier " paragraphe de l'article 264, à la tutelle de leurs enfants et petits-" enfants, mais ne sont pas tenues de s'en charger.

4. " Tous ceux qui ont, ou dont les père et mère ont avec le " mineur un procès dans lequel de ce mineur, sa fortune ou " une partie notable de ses biens, sont compromis. "

283. " La mère et l'aïeule qui ont été nommées tutrices en viduité, " sont privées de cette charge du jour qu'elles contractent un second " mariage, et si, avant la célébration ce mariage, les mineurs " n'ont pas été pourvus d'un nouveau tuteur, le mari de la mère ou " aïeule tutrice demeure responsable de la gestion des biens des " mineurs pendant ce second mariage, même au cas où il n'y aurait " pas de communauté. "

284. " La condamnation à une peine infamante emporte de plein " droit l'exclusion de la tutelle ; elle emporte de même la destitution " dans le cas où il s'agit d'une tutelle antérieurement déférée. "

285. " Sont aussi exclus de la tutelle, et même destituables s'ils " sont en exercice :

" 1. Les personnes d'une inconduite notoire ;

" 2. Ceux dont la gestion atteste l'incapacité ou l'infidélité. "

Quelle que soit l'impression qui nous reste, après avoir lu ces articles, il semble que l'étude des auteurs doit faire disparaître tout doute à ce sujet. En effet, les commentateurs se montrent tous favorables à la nomination de la mère, dans ces circonstances, au cours de leurs dissertations sur les principes qui servent de base aux textes que j'ai cités.

Ainsi, Aubry et Rau, au titre " Des droits de la puissance paternelle ", après avoir énoncé que la puissance paternelle appartient à la mère aussi bien qu'au père, ajoutent : " Toutefois, la jouissance de la puissance paternelle cesse d'être exclusive en faveur du père quand, par une disposition spéciale, la loi accorde à la mère des droits égaux aux siens.

" D'un autre côté, lorsque le père est, par suite de condamnation, privé de la puissance paternelle, ou qu'il se trouve, soit par cause d'absence, soit à raison d'une infirmité intellectuelle, dans l'impossibilité de l'exercer, cette puissance ainsi que les droits qui y sont attachés passent à la mère, même durant le mariage. "

Demolombe se prononce dans le même sens : " Le père seul, dit l'article 372, exerce cette autorité durant le mariage. Mais que décider, si durant le mariage le père se trouve dans l'impossibilité légale ou physique d'exercer cette autorité.

" Le père, par exemple, a été privé de la puissance paternelle par application de l'article 335 du Code pénal ; ou bien il est interdit ; ou absent, soit déclaré, soit seulement présumé.

"En principe, la puissance paternelle est commune au père et à la mère ; l'enfant est placé sous leur autorité ; c'est le père, sans doute en première ligne, qui exerce cette autorité ; mais lorsqu'il en est empêché par un événement que la loi elle-même reconnait, cet exercice doit logiquement revenir à la mère, puisque rien ne fait plus obstacle à l'action de l'autorité qui réside aussi en sa personne."

Et c'est ainsi que dans l'ancien droit, la mère exerçait la puissance paternelle, non seulement après la mort du père, mais aussi, dit Pothier, " dans le cas auquel par sa démence ou son absence, il ne pouvait pas l'exercer. "

M. Mignault exprime la même opinion : " Il ne me semble que raisonnable, écrit il, de décider que si le père se trouve dans une des catégories de l'article 285 ou s'il est absent, la mère non veuve peut être appelée à la tutelle de son enfant. "

L'auteur du " Droit civil canadien " se contente, avec raison, de référer aux incapacités contenues à l'article 285, sans parler spécialement de l'interdiction, qui est une des causes d'incapacité mentionnées au deuxième paragraphe de l'article 282. En effet, si la mère a droit à la tutelle de son enfant quand la gestion du mari atteste l'incapacité, à plus forte raison doit-elle avoir le même droit quand le mari est civilement incapable.

Aussi bien, en dehors de ces différentes considérations, il est constant que l'idée dominante qui se dégage naturellement de toutes nos lois sur le mariage, la puissance parternelle, la minorité, la tutelle, la curatelle, est de confier aux plus intéressés le soin de la personne et des biens des mineurs et des incapables.

C'est ainsi que l'article 120 décrète, en parlant du consentement des époux au mariage de leur enfant mineur, que : " Si l'un d'eux est mort, ou s'il est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de l'autre suffit. "

Le mari interdit est bien dans l'impossibilité de manifester sa volonté, et c'est le consentement de la femme qui, par le seul effet de la loi, et sans aucune formalité ni autorisation, se trouve à suppléer à l'inhabilité du mari, résultant de son interdiction.

Et si la loi a jugé qu'il était de l'intérêt de la famille, dans ce cas, de remettre entre les mains de la femme l'autorité paternelle dont elle prive temporairement le mari en l'interdisant, ne peut,on pas supposer que la mère est bien la personne qui, dans l'esprit de nos loi, est toute désignée d'avance à la tutelle de son enfant mineur.

C'est sur ce principe que repose la décision rendue dans la cause exparte, Dame M. Delisle, 7 L. N. p. 120. La mère, après avoir été nommée tutrice par le conseil de famille, alors que le mari avait résigné sa charge de tuteur, par acte authentique, fut obligée de

s'adresser au juge, sur refus du protonotaire d'homologuer la tutelle.

" La requérante maintint devant le juge que la femme peut, même du vivant de son mari, être nommée tutrice à son enfant, lorsque le mari ne peut pas, ne veut pas ou est indigne d'exercer la puissance paternelle. " L'honorable Juge Mathieu fit droit à cette requête et nomma la mère tutrice à son enfant.

L'article 342, interprêté par analogie, confirme aussi ce principe. " Le mari, dit cet article, à moins de raisons jugées valables, doit être nommé curateur à sa femme interdite. La femme peut être nommée curatrice à son mari. "

Puisque la femme est jugée habile à prendre soin de la personne et des biens de son mari interdit, elle doit raisonnablement pouvoir prétendre à autant de considération quand il s'agit de son enfant mineur.

En se basant sur les autorités et la jurisprudence, on peut donc conclure qu'il n'y a aucune raison, dans le cas qui nous occupe, pour écarter la mère de la tutelle de son enfant, si du reste, elle est bien qualifiée à remplir cette charge.

J'ai cherché particulièrement à démontrer que la femme pouvait être nommée tutrice à son enfant, pendant l'interdiction du mari. Cependant, en vertu des mêmes principes, il semble que l'on doit reconnaitre, d'une manière générale, l'habilité de la mère à la tutelle de son enfant seule mineur, même du vivant de son mari, dans chaque cas où elle se trouve seule investie de la puissance paternelle.

CHS. GRENIER.

ECOULEMENT DES EAUX

Le propriétaire inférieur est tenu, sous l'article 501 c. c. de recevoir les eaux amenées sur son terrain par un fossé de ligne construit par le propriétaire supérieur pour la culture de son fonds ce travail nécessaire ne tombant pas sous l'exception de l'article, créée par les mots " *sans que la main de l'homme y ait contribué.* " *The Grand Trunk Ry Co v. Langlois*, Cour d'appel, 30 mai 1905, 14, R. J. Q. 173.

MARIAGE A L'ETRANGER.—SON EFFET SUR LES IMMEUBLES

Un confrère nous pose la question suivante :

" Un père donne par donation entrevifs une terre située dans cette Province à E, un de ses fils, ce dernier va résider aux Etats-Unis, où il se marie, sans faire de contrat de mariage. De ce mariage, sont nés deux enfants. Plus tard, la femme est décédée sans laisser de testament demeurant encore aux Etats Unis. Cette terre est elle régie par nos lois ou bien par les lois de l'Etat, où s'est fait le mariage et où la femme est décédée ? "

Cette question, qui peut se soulever si souvent dans notre province à raison du fait que tant de nos nationaux sont allés s'établir à l'étranger, demanderait une réponse élaborée. Il s'agit là du conflit entre nos lois et celles d'une autre nation, ce que l'on appelle les *statuts personnels* et les *statuts réels*. Depuis que la facilité des communications a supprimé les distances, cette branche du droit a été l'objet de savantes études. Nous y reviendrons quelques uns de ces jours. Ce qu'il importe, pour le moment, c'est de répondre le plus brièvement que possible à notre confrère.

Les lois du Bas-Canada régissent les biens immeubles qui y sont situés, dit l'article 6 de notre code civil.

Les lois *réelles* régissent les immeubles, alors même qu'ils appartiennent à des étrangers. Ainsi, par exemple, un étranger ne peut pas contituer, sur les immeubles qu'il a en ce pays, des servitudes que la loi de son domicile autorise mais que notre loi ne tolère pas. De même lorsque des immeubles situés en cette province font partie de la succession d'un étranger, ses enfants les recueillent par *égales portions* en conformité à l'art. 625 de notre code civil, alors même que la loi du pays auquel cette étranger appartient, attribue une plus forte part à l'aîné. Aucune portion du territoire ne peut être soustraite à l'administration du souverain, comme aucune personne habitant le territoire ne peut être soustrait à sa surveillance. La souveraineté est indivisible ; or elle cesserait de l'être si les portions du même territoire pouvaient être réglées par des lois qui n'émaneraient pas du même souverain.

La règle que " les lois du Bas Canada régissent les biens immeu-

bles qui y sont situés " est formulée d'une manière si absolue qu'elle semble ne devoir souffrir aucun tempérament. Pourtant, il ne faudrait pas l'appliquer à l'aveugle.

Ainsi, d'après notre loi, la communauté de biens existe entre époux, quand ces derniers se sont épousés sans contrat. Si, cependant, le mariage s'est célébré aux Etats-Unis entre gens y domiciliés, doit on néanmoins décider que les immeubles que ces époux peuvent posséder en la province de Québec seront sujets à la communauté légale ?

Nullement ! il n y aura point de communauté entre ces époux La raison en est toute simple, et ce n'est pas une exception à la règle formulée par le législateur. Si la communauté existe en cette province entre époux qui ne s'en sont pas expliqués, c'est qu'à raison de leur silence on présume qu'ils ont voulu se soumettre à ce régime qui forme partie de notre droit commun. Mais si les époux ont contracté mariage dans un pays où il n'existe pas de telle communauté, on ne peut présumer qu'ils ont entendu se soumettre à une loi que non seulement ils ne connaissaient pas, mais qui n'avait pas même d'existence dans le pays de leur domicile. La communauté, en effet, n'est pas un système obligatoire, bien qu'on l'appelle légale.

Elle n'existe qu'en vertu d'un contrat soit formel et exprès, soit tacite. Or ce contrat tacite, on ne peut le présumer dans le cas d'époux mariés à l'étranger où le régime de la communauté de biens est inconnu. Tel est l'opinion de Demolombe (t. 1er, no. 87), développée par M. Mignault (*Droit civil Canadien* (t. 1, p. 87).

Donc des époux domiciliés en pays étranger où le régime de la communauté n'existe pas et qui y contractent mariage, ne soumettent pas à ce régime les immeubles qu'ils peuvent avoir en la province de Québec.

Dans l'espèce qui nous est particulièrement soumise, si les époux en question se fussent mariés dans la province de Québec, sans contrat de mariage, ils auraient été soumis au régime de la communauté légale des biens, et la terre donnée à l'époux par son père avant son mariage lui serait demeurée *propre*.

Mais, comme ils étaient tous deux domiciliés aux Etats-Unis, et qu'ils s'y sont mariés sans contrat de mariage, nous sommes d'opinion qu'il faudra réferer aux lois de leur domicile matrimonial pour

savoir quelle loi règlera leurs droits matrimoniaux, car, par le contrat tacite dont nous avons parlé plus haut, les époux qui ne s'en expliquent pas, sont présumés avoir voulu se soumettre aux lois de leur pays.

En 1848, dans une cause de *Rogers et al v. Rogers*, qu'on peut lire au vol. 2 des *Rapports Judiciaires* de Mathieu, p. 290, il fut jugé qu'il n'y avait pas de communauté de biens, entre époux mariés, sans contrat de mariage, en Angleterre, où ils étaient alors domiciliés, et qui subséquemment avaient transporté leur domicile dans le Bas Canada. En conséquence, les enfants de l'époux décédé qu'il avait fait ses légataires universels furent déclarés propriétaires de tous les biens qu'ils possédaient en son nom, dans la province, à l'encontre de l'épouse survivante qui en réclamait la moitié.

Des arrêts dans le même sens ont été rendus dans les affaires de *Astell vs. Hallé*, 4, Q. L. R., p. 120 ; *Dalton vs. King*, 9. R. L., p. 548 ; *Wiggin vs Morgan*, 9 R. L. p. 546.

Dans une cause de *Brodie vs Cowan* (7 L. C. J., p. 96), jugée en 1852, la cour décida que lorsqu'on ne fait pas preuve des lois de l'endroit où les époux étaient domiciliés à l'époque de leur mariage, la cour ne se guidera d'après d'autres lois que celles du Bas Canada pour déterminer les droits matrimoniaux des parties. En rendant sa décision, la cour déclara qu'elle acceptait le principe suivi dans la cause de *Rogers vs. Rogers*, ci dessus, mais que dans l'espèce, en l'absence de toute preuve des lois du domicile matrimonial des parties, elle présumerait que la loi étrangère était conforme à nos propres lois. Cette décision ne fait donc que confirmer l'opinion exprimée dans *Rogers vs. Rogers*.

Celui qui est domicilié en dehors du Bas Canada est soumis, quant à son état et à sa capacité, à la loi de son domicile. Tout le monde parait admettre que les lois qui concernent le régime matrimonial font partie du statut personnel. Ce statut, dans l'espèce, c'est la loi du domicile des époux.

En vain, dira t on que les immeubles situés dans le Bas-Canada sont régis par nos lois. Personne ne conteste cette maxime que le législateur lui-même consacre, mais il faut l'appliquer suivant les principes reconnus.

La distinction du statut *personnel* et du statut *réel* est souvent

fort difficile à faire : car il est bien rare qu'une loi s'occupe absolument et exclusivement des *personnes*, ou qu'elle soit uniquement relative *aux biens*. Comment, en effet, parler des *personnes* et des droits qu'elles peuvent avoir, sans s'occuper des *biens* qui, dans la plupart des cas, sont l'objet de ces mêmes droits ? et réciproprement comment traiter des *biens*, régler les droits dont ils sont ou ne sont pas susceptibles, la manière de les acquérir et de les transmettre, sans parler des *personnes*, sujets actifs ou passifs de ces mêmes droits ?

Cependant la même loi ne peut pas être à la fois *personnelle* et *réelle* ? notre code ne reconnait pas de *statut mixte*. Il faut donc lorsque la loi semble réunir les caractères de *personnalité* et de *réalité* distinguer sa nature propre. Mais par quel procédé la reconnaître ?

On la reconnait en cherchant quel a été l'objet *direct* et *principal* de la loi qu'on apprécie : le but *essentiel* et *final* qu'elle s'est proposé détermine sa nature.

Affecte t elle directement l'état de la personne, l'universalité de sa condition ; lui imprime t-elle, en un mot, une qualité générale, par exemple, la qualité d'époux : elle est *personnelle* alors même qu'elle s'occupe *accessoirement* des biens ; personnelle dans toutes ses parties, c'est-à-dire même quant à celles de ses dispositions qui se rapportent aux biens.

Ainsi, dans l'espèce soumise, supposons que, dans l'Etat où les époux se sont mariés sans contrat, la loi attribue le quart des biens que l'époux possède lors de son mariage à la femme et celle-ci prédécédant aux enfants nés du mariage, nous prétendons que la terre appartenant à l'époux située dans la province de Québec sera soumise et affectée par cette loi, parce que le droit matrimonial appartient au statut personnel et que cette disposition quoique relative aux biens, n'est que la disposition accessoire d'une loi qui a *directement* et *principalement* pour objet l'état des personnes : l'accessoire suit la nature du principal. Voir sur ce sujet Aubry et Rau, t. 1, §31, notes 18 et 19 : Laurent, *droit civil international*, t. 7, nos 395 et suiv. et tôme 6, nos. 15 et suiv.

Il en serait autrement, cependant, si, d'après nos lois, la terre donnée par un père à son fils dans la province de Québec devait rester inaliénable ou ne pas être soumise ou affectée au douaire ou à un droit matrimonial quelconque. Lorsque le statut réel est pro-

hibitif on ne peut y déroger dans un contrat privé et le statut personnel d'un pays étranger ne le peut non plus.

L'époux, domicilié aux Etats Unis, qui s'y est marié sans contrat pouvait vendre la terre qu'il possédait dans la province et qui lui avait été donné par son père. Cela ne fera de doute pour personne. Il a pu également l'affecter par le mariage qu'il a fait, en faveur de sa femme et de ses enfants, en vertu de ce contrat tacite dont nous avons parlé et qui veut que le domicilié en pays étranger se soumette en se mariant sans convention à la loi matrimoniale qui régit ce pays.

Dans l'espèce soumise, pour savoir comment l'immeuble situé dans la province de Québec a été affecté par le mariage que son propriétaire a contracté aux Etats Unis, il faut donc s'enquérir d'abord des lois sur le mariage qui existent dans l'Etat où les époux étaient domiciliés lors de leur mariage.

Nous devons ajouter qu'en 1880 dans une cause de *Erichsen et al et Cuvilier et al* (25, L. C. J. p. 80) la cour d'appel a décidé que le douaire coutumier est un droit réel et se règle d'après la loi de la situation de l'immeuble et non par la loi du domicile du mari, lors de la célébration du mariage, ou du lieu où ce mariage a été célébré.

Cette décision est conforme aux principes. Le douaire coutumier est un droit réel qui, suivant les auteurs, se règle d'après la loi de la situation de l'immeuble. (art. 1142 C. civ.). C'est un droit de suite que la loi accorde, indépendamment de toute convention, à la femme survivante. Cette décision n'est pas en contradiction avec celle de *Rogers vs. Rogers*, que nous avons citée plus haut. Car la communauté est un régime plutôt qu'un droit réel. Il est vrai que le douaire coutumier appartient à la femme lorsque les époux se marient sans contrat, mais ce n'est pas tant, parce que les époux sont censés opter pour ce douaire, comme dans le cas de la communauté, que pour la raison que la loi, et c'est une loi très ancienne, veut que la femme survivante ait la jouissance d'au moins une portion des biens propres de son mari.

Dans l'espèce soumise, quoique la question n'ait pas été pesée sur le cas spécial du douaire, nous croyons devoir attirer l'attention de notre confrère à ce sujet.

DE L'OBLIGATION DE GARANTIE APPLIQUÉE AUX CRÉANCES QUI ONT ÉTÉ COMPRISES DANS LE LOT D'UN HÉRITIER

Un confrère nous demande le renseignement qui suit, concernant un partage de succession :

" Il s'agit d'un partage dans lequel les billets, obligations et toutes les créances ont été partagés par lots et dont les lots ont été tirés au sort par les héritiers ; mais il arrive que dans les obligations ainsi divisées, il s'en est trouvé deux qui avaient été payées antérieurement et dont les copies enrégistrées étaient restées entre les mains du créancier et par conséquent de nulle valeur pour les héritiers ; le notaire a dressé acte de ce partage avant de connaître la nullité de ces obligations.

" Quelle est donc la conséquence de ce partage vis à vis des héritiers dont les obligations ont été acquittées ?

" Est ce que ces héritiers peuvent se faire rembourser par les autres pour les montants de ces obligations, ou s'ils doivent perdre purement et simplement les argents qui paraissaient leur être garantis par ces actes d'obligations ? "

Réponse : L'attribution d'une créance à l'un des héritiers dans un lot, n'est autre chose, quant à la part afférente aux autres héritiers, qu'une véritable *cession*. Qu'est-ce qui adviendra si la créance qui a été mise dans son lot n'existe qu'en apparence, si, par exemple, elle est nulle ou éteinte ?

Les cohéritiers, ses cédants, lui doivent garantie de cette éviction.

Celui qui vend une créance, ou un autre droit, dit l'article 1576, doit garantir qu'elle existe et lui est due, quoique la vente soit faite sans garantie.

La loi veut que les lots soient faits conformément au principe d'égalité absolue ou relative qui est la base du système successoral (art. 702 et suiv.)

De là suit, pour chaque copartageant, l'obligation de rétablir l'égalité lorsqu'elle n'existe qu'en apparence ; de là l'obligation d'indemniser celui qui, par suite d'un événement *dont la cause est préexistante au partage*, se trouve évincé des objets ou de quelques uns des objets qui composent son lot.

C'est ce que l'article 748 décrète en ces termes : " Les copartageants demeuront respectivement garants les uns envers les autres des troubles et évictions qui procèdent d'une cause antérieure au partage."

La garantie n'est due qu'en autant que les quatre conditions qui suivent concourent. Il faut : 1° que l'éviction soufferte procède d'une cause antérieure au partage ; 2° que la cause de cette éviction ne soit pas apparente ; 3° si elle est non apparente qu'elle n'ait pas été prévue ; 4° qu'elle n'ait pas été soufferte par la faute de l'héritier.

Il semble que dans le cas soumis le partage devrait être refait : car c'est la manière la plus naturelle de rétablir l'égalité que l'erreur a détruite. Mais la rescision du partage aurait pour effet d'anéantir les droits légitimes acquis par des tiers de bonne foi sur les biens compris dans les lots des copartageants ; la loi, dans l'intérêt de la circulation des biens et du crédit public, préfère le maintenir, sauf à indemniser, au moyen d'une somme d'argent, le copartageant qui a souffert.

Voici comment l'article 749 C. civ. règle cette indemnité :

" Chacun des copartageants est personnellement obligé, en proportion de sa part, d'indemniser son copartageant de la perte que lui a causé l'éviction. " Si l'un des copartageants est insolvable, la portion dont il est tenu doit être repartie au marc la livre entre tous les copartageants solvables, d'après leurs parts respectives ".

Le montant de l'indemnité doit être réglé d'après la valeur que l'éviction enlève à l'héritier qui la subit. L'article 749 est formel.

Les termes " troubles et évictions, " en ce qui concerne la garantie des copartageants décrétée par l'art. 748 embrassent toute circonstance par suite de laquelle un copartageant éprouverait une perte ou une préjudice quelconque.

(Pothier, Duranton, Aubry et Rau, Baudry-Lacantinerie).

L'indemnité dûe au copartageant doit être pécuniaire sous forme de dommages-intérêts.

(Pothier, Demolombe, Baudry-Lacantinerie).

L'action en garantie ne se prescrit que par trente ans, et elle ne commence à courir que du jour où on a eu connaissance de l'erreur.

DE LA CLAUSE RÉSOLUTOIRE

Un confrère nous demande ce qui suit :

Quelle est la conséquence dans l'acte de bail ou vente de la clause :
"A défaut de paiement de la rente ou du terme stipulé le bailleur ou vendeur prendra possession de la propriété baillée ou vendue sans aucune formalité de justice."

" N'y a t-il pas des formalités à remplir avant de reprendre la propriété ainsi baillée ou vendue ?

Cette question mériterait une réponse quelque peu développée. Il aurait peut être mieux valu la poser d'une façon plus générale et demander quel est l'effet de la clause résolutoire dans un contrat. Nous allons étudier le point soulevé tel qu'il se présente d ordinaire, dans un cas de vente ou de bail.

I

L'article 1025, code civ., décrète que " le contrat d'aliénation d'une chose certaine et déterminée rend l'acquéreur propriétaire de la chose par le seul consentement des parties quoique la tradition actuelle n'en ait pas lieu. " Et l'article 1472 définit la vente " un contrat par lequel une personne donne à une autre moyennant un prix en argent que la dernière s'oblige de payer " et il ajoute : " elle est parfaite par le seul consentement des parties, quoique la chose ne soit pas encore livrée. "

L'article 1536 déclare que " le vendeur d'un immeuble ne peut demander la résolution de la vente, faute par l'acheteur d'en payer le prix, à moins d'une stipulation spéciale. "

" Cette stipulation, dit le juge Casault, dans la cause de *Price et Tessier*, n'est qu'un pacte commissoire. auquel il manque la perfection du droit romain, qui en faisait résulter la nullité de la vente : tandis qu'avec nous il ne comporte que le droit d'en demander la résolution en justice. Le code civil, article 1536, fait de ce pacte une condition de la demande en résolution de la vente des immeubles. "

" Le pacte commissoire, dit Pothier(*de la Vente*, vol. 3, Beugnet, p. 184, no 558), est une clause ou convention qui s'insère quelquefois dans les contrats de vente, par laquelle les parties conviennent que si l'acheteur ne paie pas le prix dans un certain temps limité le contrat sera résolu. "

Le pacte commissoire du droit romain était beaucoup plus rigoureux que le nôtre. Lorsqu'il était accompli, il emportait nullité, en sorte que la vente avait cessé d'exister. Ce pacte commissoire s'exécutait rigoureusement dans les actes où il était stipulé. Il suffisait qu'il fut convenu, pour qu'il existât de plein droit, par la double raison que l'échéance seule constituait le débiteur en demeure.

" Dans le droit français, dit Pothier, le pacte commissoire n'opère pas de plein droit la résolution du contrat, par défaut de paiement dans le temps limité ; il donne seulement au vendeur, en ce cas, une action pour demander la résolution du contrat, qui n'est opérée au moins irrévocablement, que par la sentence qui, vû cette action, déclare le contrat nul et résolu, faute par l'acheteur d'avoir payé. L'acheteur peut donc, jusqu'à ce que la sentence soit intervenue quoiqu'après l'expiration du terme empêcher la résolution du contrat de vente. "

Est-ce à dire que les parties contractantes ne pourraient pas dans un contrat faire un pacte commissoire semblable à celui du droit romain ? Non, loin de là.

Ainsi rien n'empêche les parties de convenir que si l'une d'elles ne satisfait pas à son engagement, dans un certain délai, le contrat sera résolu de *plein droit* et *sans* qu'il soit nécessaire d'aucune sommation ou mise en demeure, ou si l'on veut "*sans aucunes formalités de justice.* "

Le contrat est la loi des parties. Tout dépend des termes dans lesquel le pacte commissoire est conçu.

Lorsque les parties conviennent purement et simplement que le contrat sera résolu, dans le cas où l'une d'elles ne satisfera pas à ses obligations,elles ne font que mettre dans leur contrat la clause résolutoire tacite de l'article 1065, mais cette clause n'opère pas de plein droit, elle doit être demandée en justice, et par conséquent elle est judiciaire et non conventionnelle—cette clause résolutoire n'est pas la condition résolutoire expresse de l'article 1088 laquelle "lorsqu'elle est accomplie opère de plein droit la résolution du contrat" et " oblige chacune des parties à rendre ce quelle a reçu et remet les choses au même état que si le contrat n'avait pas existé. "

Il y a entre la clause résolutoire de l'article 1065, ou le pacte

commissoire de notre droit, et la condition résolutoire expresse des différences fondamentales.

La condition résolutoire expresse opère la résolution du contrat d'une manière absolue, dit Laurent ; toute personne intéressée peut se prévaloir de la résolution. Il n'en est pas de même du pacte commissoire ; il ne peut être invoqué que par celui dans l'intérêt duquel il est stipulé, c'est-à-dire par le créancier.

Tandis que le vendeur seul peut invoquer le pacte commisoire de notre droit, la résolution accomplie en vertu d'une condition résolutoire expresse peut être invoquée par chacune des parties contractantes, l'acheteur par conséquent aussi bien que le vendeur, et même par les tiers.

Le contrat est si bien anéanti par l'accomplissement de la condition résolutoire expresse, que les parties ne "peuvent renoncer à l'effet résolutoire de la condition accomplie" et elles n'ont qu'une alternative, refaire le contrat, c'est-à-dire faire un contrat nouveau. L'ancien contrat a fait son temps. Il a cessé d'exister, si la condition résolutoire est accomplie ; il est purifié, si elle est défaillie, et tout cela s'est fait de plein droit (Larombière, vol. 3, art. 1183, no. 37).

D'où il résulte encore, que les tribunaux ne font pas la résolution du contrat affecté d'une condition résolutoire qui s'est accomplie, ils la *déclarent* seulement, car elle s'est opérée de plein droit, par le seul effet de la convention qui est la loi des parties. On peut bien contester le fait de l'accomplissement ou de la défaillance de la condition, mais le litige se trouve restreint à une question de fait, et le fait étant vérifié, le juge prononce en conséquence, que la résolution s'est opérée ou ne s'est pas opérée. La résolution est donc conventionnelle et non judiciaire. Au contraire, avec la clause résolutoire consistant dans l'inexécution des obligations imposées par le contrat à l'une des parties, la résolution n'est pas opérée de plein droit, il faut une action, et jusqu'au jugement la résolution peut être évitée, par l'accomplissement par le débiteur de ses obligations.

Il nous fallait faire cet exposé de principes, avant de répondre à notre confrère.

La clause qu'il nous soumet comporte une résolution de vente faute de paiement du prix. C'est une stipulation spéciale permise

par l'art. 1536. Elle dit de plus que faute de paiement le bailleur ou vendeur prendra possession de la propriété baillée ou vendue sans aucune formalité de justice.

Nous avons dit qu'une stipulation de ce genre était licite.

Mais il reste à savoir si une mise en demeure est nécessaire dans un contrat de ce genre pour l'accomplissement de la clause résolutoire, dans le cas de défaut de paiement du prix à l'époque fixée.

Que doit on entendre par le défaut d'exécution d'une obligation et la demeure du débiteur ?

Rappelons pour mémoire, que dans les obligations qui ont pour objet une somme d'argent, à moins que par le contrat un endroit ait été fixé pour le paiement, c'est le privilège du débiteur, sauf quelques contrats particuliers, d'offrir le paiement à son domicile (art. 1152), et que les dettes génériques, à moins de stipulation contraire sont *quérables*, en général, et non portables, ce qui veut dire, comme les termes mêmes l'indiquent, que c'est au créancier, à se déplacer et à aller *quérir* son paiement, et non pas au débiteur à se déranger, pour aller le porter au créancier.

Lorsqu'une obligation est échue, et que la dette étant *quérable*, le créancier ne se présente pas au domicile de son débiteur, pour recevoir son paiement, il y a bien inexécution de l'obligation, mais ce défaut d'exécution est *matériel* seulement, et ne saurait constituer une faute de la part du débiteur.

L'inexécution d'une obligation qui n'est que *matérielle*, par suite d'une faute du créancier de faire les démarches nécessaires pour faire effectuer le paiement de l'obligation n'est pas un défaut d'exécution aux yeux de la loi. Le débiteur n'est donc pas en faute " par cela seul que l'obligation est exigible et qu'elle pourrait être en effet exigée par la loi " et il ne faut pas confondre le simple *retard* dans l'inexécution d'une obligation, avec le *défaut d'exécution*.

Pour que le débiteur soit *en défaut*, il faut donc plus que le *simple retard*, savoir : la mise en demeure.

La mise en demeure c'est la constatation légale du retard.

Ses effets sont l'obligation aux dommages intérêts, *la résolution du contrat*, et la mise de la chose aux risques et périls de celui qui est en demeure.

Le débiteur, d'après l'article 1067, peut être constitué en demeure

de trois manières différentes : " Soit par les termes mêmes du contrat, lorsqu'il contient une stipulation que le seul écoulement du temps pour l'accomplir aura cet effet, soit par l'effet seul de la loi, soit par une interpellation en justice, ou une demande qui doit être par écrit, à moins que le contrat lui même ne soit verbal. ".

Rien n'empêche les parties de convenir que le débiteur sera mis en demeure par la seule échéance du terme, et cette convention comme toutes les conventions légalement formées, fait la loi des parties.

Lorsque la convention est muette, la mise en demeure peut résulter de la loi, lorsqu'il existe un texte spécial à cet effet, ou sinon il faut une interpellation c'est à dire un acte judiciaire ou extra judiciaire par lequel le " créancier, après le terme échu, manifeste au débiteur sa volonté que l'obligation soit exécutée. "

Telle est la règle générale.

S'applique-t-elle également à la vente dans le cas de clause de résolution pour cause de non paiement du prix convenu ? Cette question s'est présentée dans plusieurs causes importantes.

Ces causes sont celles de *Grange* et *McLennan* (9 S. C. R., p. 38), *Price et Tessier* (15, Q. L. R., p. 216), *Prudhomme et Scott* (30, L. C. J. p. 156); *La Maison St Joseph v. The Montréal Park Co.* (19, Rapp. J. C. S. p. 484, et *Gariépi et Emard* (C. Rév. Mont. 27 nov. 1901). Certaines de ces causes s'appliquent à des promesses de vente. Le lecteur pourra voir l'excellent résumé qu'en a fait M. Eugène Lafontaine, dans la *Revue légale* du mois de décembre 1901 (vol. 7, p. 483 et seq.).

Les deux causes de *Prudhomme et Scott* et de la *Maison St Joseph* et *the Montréal Park Co* sont deux cas de vente complète suivie de prise de possession, avec clause de résolution, pour le cas où le prix de vente ne serait pas payé.

Dans la première cause la clause de résolution est dans les termes suivants :

" A défaut de faire les dits paiements, ou aucune partie d'iceux aux époques y stipulées la présente vente deviendra nulle et de nul effet, et le dit vendeur aura le droit de reprendre la possession des dits impenses, améliorations et maison, sans rembourser au dit acquéreur aucun ou aucuns des paiements faits à compte du dit prix

de vente, lesquels paiements ou paiement seront considérés faits pour le loyer de l'occupation des dites prémisses."

Dans la seconde cause la clause de résolution est à peu près dans les mêmes termes.

Dans la cause de *Prudhomme et Scott*, la cour supérieure renvoya l'action en résolution du vendeur pour défaut du paiement du prix de vente, pour le motif qu'avant l'institution de l'action, l'acquéreur avait offert de payer la somme par lui due. Mais la cour de revision infirma ce jugement "considérant que la déchéance avait été opérée de plein droit par le défaut de paiement, en vertu de la clause résolutoire, et que le défendeur n'était pas tenu d'accepter l'offre du défendeur faite subséquemment à cette déchéance."

Dans la cause de la *Maison St Joseph v. The Montréal Park Co.* l'absence de mise en demeure, ou du moins de demande de paiement, fut soulevée directement.

La cour renvoya la défense et maintint l'action pour la raison déjà donnée dans *Prudhomme et Scott*, considérant que la condition résolution expresse, lorsqu'elle est accomplie opère de plein droit la résolutoire du contrat (art. 1088) et qu'il ne reste au tribunal qu'à constater la résolution du contrat, en vertu de la volonté des parties contractantes.

Cette décision était directement en opposition à celle précédemment donnée dans une cause de *Gariepy et Emard* par la cour de Révision où il était dit qu'aucune demande régulière de paiement n'ayant été faite au domicile du débiteur, le créancier vendeur n'avait pas eu le droit d'exécuter la clause de résolution stipulée en la promesse de vente et de revendre à un tiers.

M. Lafontaine, dans l'étude ci-haut citée, examine tous les arrêts rendus, parle du conflit d'opinions qui a eu lieu entre les divers tribunaux sur cette question si intéressante et en cherchant à en trouver les causes pose des règles qui nous semblent reconnues par la doctrine.

Il faut distinguer d'abord, dit-il :

1. La condition suspensive et la condition résolutoire.

2. La condition résolutoire tacite pour cause d'inexécution du contrat et la condition résolutoire expresse.

3. Les créances *quérables* et les créances *portables*.

La condition est-elle *suspensive* ? la promesse de vente et la vente même, car ces deux contrats peuvent être accompagnés des mêmes conditions, l'inaccomplissement seul de la condition, c'est-à dire le seul fait du défaut de paiement, dans le délai fixé, sans qu'il soit besoin d'aucune mise en demeure, ou même de la simple demande de paiement, suffit pour que le contrat soit résolu de plein droit.

Il n'est pas même nécessaire, dans ce cas, de stipuler expressément la résolution ou la nullité de plein droit de la convention faite sous condition suspensive, car tel est l'effet de la loi, et c'est elle qui prononce l'anéantissement complet de la convention, qui se trouve réduite à de simples pourparlers lorsque la condition ne s'accomplit pas.

Mais il en serait tout autrement d'un contrat complété, accompagné d'une condition résolutoire. En effet, la condition résolutoire n'empêche pas le contrat de produire ses effets tout comme un contrat pur et simple.

Aussi, dans une vente ou dans une promesse de vente équivalent à vente, avec clause résolutoire consistant dans le défaut de paiement du prix de vente, en principe, une mise en demeure est nécessaire.

Cependant il faut distinguer entre la condition résolutoire tacite et la condition résolutoire expresse. Dans le premier cas, une mise en demeure est toujours nécessaire, dans le second, il faut encore sous distinguer.

Les auteurs font les distinctions suivantes :

1. Les parties conviennent purement et simplement que le contrat sera résolu, dans le cas où l'une d'elle n'exécutera pas ses obligations.

2. Elles conviennent que le contrat sera résolu de plein droit.

3. Enfin, elles conviennent que le contrat sera résolu, de plein droit, sans qu'il soit besoin de mettre la partie en demeure par une sommation ou autrement.

Dans le premier cas une mise en demeure est nécessaire.

Parce qu'alors c'est l'article 1065 qui doit s'appliquer et non pas l'article 1088, car il s'agit de la clause résolutoire tacite, et non pas de la condition résolutoire expresse. Voir Larombière sous l'art. 1184, no. 53.

Maintenant, les parties conviennent que si le débiteur ne satisfait pas à ses engagements dans un certain délai (ou autre expression analogue), le contrat soit résolu de plein droit.

Dans le droit romain cette clause était appliquée rigoureusement et le contrat était résolu par cela seul " que le délai était expiré, sans que la partie eut satisfait à son engagement." Cette convention est *le pacte commissoire* des anciens.

" L'expression que la vente sera résolue de plein droit, dit Baudry-Lacantinerie, (p. 484, no. 552), n'a pas autant d'énergie qu'on pourrait le croire au premier abord. La vente ne sera pas résolue, par cela seul que l'acheteur aura laissé passer le délai fixé, sans payer son prix ; autrement le sort du contrat dépendrait de sa seule volonté, ce qui serait contraire à l'intention des parties. Il ne faut pas oublier que la résolution est un droit pour le vendeur, qui est libre d'en user ou de n'en pas user. Quand l'acheteur ne paie pas dans le délai voulu, le vendeur a le choix entre la résolution du contrat et son exécution, qu'il peut exiger par toutes les voies que de droit. S'il opte pour le premier parti, il en informera l'acheteur par une sommation. Le retard de l'acheteur d'une part, et la volonté du vendeur de résoudre la vente, d'autre part, seront ainsi officiellement constatés, et la vente sera résolue, sans qu'il soit nécessaire de recourir à une instance en justice, dont la clause qui nous occupe a eu pour but d'éviter la lenteur et les frais ; tant qu'il n'a pas sommé l'acheteur, le vendeur est réputé consentir au maintien du contrat ; aussi, l'acheteur peut il valablement payer son prix, nonobstant l'expiration du délai. Mais, la sommation une fois donnée, le vendeur a manifesté la volonté d'opter pour la résolution, et la vente est résolue par cela seul ; l'acheteur ne peut plus conjurer ce résultat en payant ou en offrant son prix. "

C'est là l'opinion généralement acceptée, malgré le dissentiment de Troplong, Larombière, et Laurent.

Enfin, dans la troisième hypothèse, il est convenu entre les parties que, faute d'exécution des engagements dans le délai fixé, le contrat sera résolu de plein droit, sans qu'il soit besoin de mise en demeure par sommation, ou autrement. Cette stipulation, tout à fait légitime est, comme toute autre légalement faite, la loi du contrat. Elle lie donc les parties, qui ont par là convenu que la seule expiration

du délai suffirait pour opérer de plein droit la résolution du contrat. Aucune mise en demeure n'est nécessaire puisque les parties l'ont voulu.

Toutefois, pour dispenser le vendeur de la demande du paiement, même dans le cas où il est stipulé que la résolution aura lieu de plein droit, sans mise en demeure, et que le contrat sera nul et sans effet, si le débiteur ne satisfait pas à ses engagements, dans le temps convenu, il faut que le paiement ait été stipulé ou payable au domicile du vendeur, ou dans un lieu autre que le domicile du débiteur.

C'est la distinction des créances *quérables* et des créances *portables*. Tous les auteurs sont unanimes sur ce point.

Voir Larombière, sous l'art. 1184, nos 52 et 60 ; Laurent, t. 16, no. 23 ; Demolombe, vol. 24, n. 542.

En résumé :

1. Lorsque la condition est suspensive, une mise en demeure n'est pas nécessaire, qu'il s'agisse d'une vente ou d'une promesse de vente.

2. Lorsque la condition est résolutoire, il faut distinguer entre la clause résolutoire de l'article 1065, pour défaut d'inexécution des obligations, et la clause résolutoire expresse, c'est-à-dire la clause de résolution de plein droit et sans mise en demeure, qui est le véritable pacte commissoire du droit romain. Dans le premier cas une mise en demeure est nécessaire, tandis que dans le second elle ne l'est pas.

3. Cependant même alors si la dette est *quérable* et non pas *portable* une demande de paiement par le créancier au domicile du débiteur est absolument nécessaire.

Il va sans dire que la clause résolutoire doit être rédigée avec le plus grand soin. Nous trouvons que les mots " sans aucune formalité de justice " ne disent pas assez. Pourquoi ne pas dire : sans qu'il soit besoin d'aucune mise en demeure, sommation, demande de paiement, ou autres formalités légales.

Le notaire devra aussi toujours prendre soin de faire stipuler le paiement ou l'exécution de l'obligation de façon à ne point obliger le créancier à en faire la demande.

Enfin, toutes ces formalités accomplies et la clause bien redigée, ne pas oublier que si la vente ou la promesse de vente se trouve

résolue de plein droit, sans qu'il soit nécessaire de mise en demeure ou autre formalité légale, le vendeur devra toujours obtenir une déclaration judiciaire pour constater le fait de la résolution, si son débiteur ne consent pas ou est dans l'impossibilité, pour une raison ou pour une autre, de faire une déclaration à cet effet. Comment autrement pourrait il établir la filiation régulière des titres ?

LOIS AMENDANT LE CODE CIVIL ET LE CODE DE PROCEDURE CIVILE

Voici les divers amendements adoptés pendant la dernière session de la législature de Québec qui affectent le code civil et le code de procédure civile. Ces amendements ont été sanctionnés le 9 mars 1906.

I

1. L'article 53*a* du Code civil, tel qu'il se lit à l'article 5784 des Statuts refondus, est amendé en remplaçant le second alinéa par ce qui suit :

" Tel secrétaire-trésorier ou greffier de la municipalité ou cité, doit entrer immédiatement cette déclaration dans un régistre tenu par lui en double à cette fin après avoir fait dûment parapher ce régistre, tel que requis par l'article 45 de ce code et l'article 1311 du Code de procédure civile, et il doit, à la fin de l'année déposer un de ces doubles au bureau du protonotaire du district.

Les copies et les extraits de ces régistres peuvent être délivrés et certifiés par le secrétaire trésorier ou le greffier ou par le protonotaire pour valoir comme s'ils provenaient des actes ordinaires de l'état civil.

Toute contravention à l'une des dispositions du présent article est punissable d'une amende de cinquante piastres. "

2. L'article 1313 du Code de procédure civile est amendé en insérant après le mot : " religieuse, " dans la quatrième ligne, les mots : " et aussi les secrétaires-trésoriers des municipalités et les greffiers de cités au bureau desquels ont été enrégistrées les déclarations de naissances en vertu des dispositions de l'article 53*a* du Code civil. "

II

1. L'article 1149 du Code civil est amendé en y ajoutant le paragraphe suivant :

" Toutefois, si la dette se compose d'intérêts dépassant le taux légal et qui lui paraissent usuraires, ou si elle comprend de tels intérêts, que ces intérêts soient appelés intérêts ou qu'ils soient réclamés à titre d'escompte, de déduction sur avance, de commission ou autrement, le tribunal peut ordonner que ces intérêts ou cette partie d'intérêts usuraires soient payés par versements, et fixer les montants et les échéances de ces versements à sa discrétion, suivant les circonstances. "

III

Attendu qu'il s'est élevé des doutes, si l'hypothèque judiciaire résultant de jugement rendus ou d'actes judiciaires exécutés depuis le premier jour de septembre mil huit cent soixante, affecte les immeubles acquis par le débiteur après la date du jugement ou de l'acte judiciaire, et qu'il est opportun de lever ces doutes :

1. L'article 2036 du Code civil est remplacé par le suivant :

" 2036. L'hypothèque judiciaire acquise depuis le trente et unième jour de décembre mil huit cent quarante et un, jusqu'au premier jour de septembre mil huit cent soixante, n'a d'effet que sur les biens que possédait le débiteur au temps où le jugement a été rendu, ou l'acte judiciaire exécuté.

Depuis le premier jour de septembre mil huit cent soixante et à l'avenir, l'hypothèque judiciaire peut s'exercer sur les immeubles actuels du débiteur et sur ceux qu'il pourra acquérir. "

2. Cette loi n'affectera pas les causes pendantes.

Cette loi est entrée en vigueur le jour de sa sanction.

IV

1. L'article 61 du Code de procédure civile tel qu'amendé par les lois 3 Edouard VII, chapitre 51 et 52, est de nouveau amendé en retranchant les mots : " dans le comté du Lac St Jean " dans la quatrième ligne du paragraphe 1 du dit article.

2. Le premier paragraphe de l'article 639 du dit Code est remplacé par le suivant :

" 639. La vente des effets saisis est annoncée dans l'île de Montréal, au moyen d'un avis énonçant sommairement les noms des parties, la nature des effets, le lieu, le jour et l'heure de la vente, inséré, en français dans un journal publié dans cette langue dans la cité de Montréal ; et en anglais dans un journal publié dans cette langue,

dans la cité de Montréal ; et dans chacune des cités de Québec, Trois Rivières, Sherbrooke, Saint Hyacinthe et Sorel, et dans la ville de Saint-Jean, l'avis est inséré en français dans un journal publié dans cette langue dans ces endroits, et en anglais dans un journal publié dans cette langue dans ces endroits ; et s'il n'y a qu'un journal dans la localité ou que tous soient de la même langue, inséré dans les deux langues, dans le même journal."

3. Le paragraphe 1 de l'article 717 du dit code est remplacé par le suivant :

1. Si la saisie a été faite dans l'île de Montréal, dans les cités de Québec, Trois Rivières, Sherbrooke Saint-Hyacinthe, et Sorel, et dans la ville de Saint Jean,de faire insérer, quinze jours au plus tard avant la vente, un avis énumérant brièvement les détails de la vente dans un journal publié s'il s'agit d'une vente faite dans l'île de Montréal en français, dans un journal publié dans cette langue dans la cité de Montréal, et en anglais, dans un journal publié dans la langue anglaise dans la cité de Montréal, et il s'agit d'une vente dans l'une quelconque des cités de Québec, Trois-Rivières, Sherbrooke, Saint-Hyacinthe ou Sorel, dans la ville de Saint-Jean, de faire insérer l'avis dans un journal publié en français et dans un journal publié en anglais dans la localité, et s'il n'y a qu'un journal dans la localité, ou que tous soient publiés dans la même langue, de faire insérer l'avis dans les deux langues dans le même journal et d'afficher une copie de l'avis dans son bureau depuis la publication. "

4. L'article 1029 du dit code est amendé en en remplaçant le deuxième paragraphe par le suivant :

" Sauf dans l'île de Montréal et dans les cités de Québec, Trois Rivières, Sherbrooke, Saint Hyacinthe et Sorel, et dans la ville de Saint-Jean, il doit de plus être lu et affiché dans les deux langues, à la porte de l'église de la paroisse dans laquelle l'immeuble est situé, un dimanche, à l'issue du service du matin ; s'il n'y a pas de service, l'affichage suffit.

5. L'article 1041 du dit code est remplacé par le suivant :

" 1041. Les experts sont au nombre de trois, commis par les parties ; toutefois, si les parties y consentent ou si le juge le croit à propos, en vue de la nature ou situation des biens à partager, il n'en est nommé qu'un seul. "

6. L'article 1048 du dit code est amendé en remplaçant le paragraphe 2 par le suivant :

" 2. En outre, si les immeubles sont situés dans l'île de Montréal, par l'insertion en français dans un journal publié en cette langue dans la cité de Montréal et en anglais dans un journal publié dans cette langue dans la cité de Montréal ; si les immeubles sont situés dans la cité de Québec, Trois-Rivières, Sherbrooke, Saint-Hyacinthe ou Sorel, ou dans la ville de Saint-Jean, par l'insertion dans un journal publié dans la langue française et dans un journal publié dans la langue anglaise, dans la localité, et, s'il n'y a qu'un journal dans la localité ou que tous soient publiés dans la même langue, par l'insertion de l'avis dans les deux langues, dans le même journal : et si les immeubles sont situés dans une paroisse autre que celles comprises dans les localités ci-dessus, par la lecture et l'affichage le troisième dimanche qui précède le jour où la licitation aura lieu, à la porte de l'église de la paroisse où l'immeuble est situé, à l'issue du service du matin, et s'il n'y a pas d'église, à l'endroit le plus public de la localité. S'il n'y a pas de service, l'affichage suffit.

7. L'article 1069 du dit code est amendé en remplaçant tous les mots qui précèdent le mot : "journal", dans la huitième ligne du paragraphe 2, par ce qui suit :

" 2. Entre outre, si l'immeuble est situé dans l'île de Montréal par l'insertion en français dans un journal publié dans cette langue dans la cité de Montréal, et en anglais dans un journal publié dans cette langue dans la cité de Montréal ; si l'immeuble est situé dans la cité de Québec, Trois Rivières, Sherbrooke, Saint Hyacinthe ou Sorel, ou dans la ville de Saint-Jean, par l'insertion dans un journal publié dans la langue française et dans un journal publié dans la langue anglaise, de la localité, et, s'il n'y a qu'un journal dans la localité ou que tous soient publiés dans la même langue, par l'insertion de l'avis dans les deux langues, dans le même journal : "

8. Le paragraphe 1 de l'article 1352 du dit code est remplacé par le suivant :

" 1. Si les immeubles sont situés dans l'île de Montréal par l'insertion de l'avis en français, quinze jours au plus tard avant la vente dans un journal publié dans cette langue dans la cité de Montréal, et en anglais dans un journal publié dans cette langue dans la cité

de Montréal ; et si les immeubles sont situés dans la cité de Québec, Trois Rivières, Sherbrooke, Saint Hyacinthe ou Sorel, ou dans la ville de Saint-Jean Jean, par l'insertion de l'avis quinze jours au plus tard avant la vente dans un journal publié dans la langue anglaise de la localité ; et s'il n'y a qu'un journal dans la localité, ou que tous soient do la même langue, dans les deux langues dans le même journal : ou ".

V

1. L'article suivant est inséré dans le Code de procédure civile, après l'article 135 :

" 135*a*. Lorsque la succession d'une personne s'est ouverte en dehors de la province, toute action réelle relative à cette succession peut être prise contre les héritiers collectivement qui n'ont pas fait enregistrer dans les trois mois le transfert par testament ou la transmission par succession de telle propriété, tel que requis par l'article 2098 du Code civil.

L'assignation se fait sur l'ordre d'un juge du district dans lequel la propriété est située, ordonnant à ces héritiers de comparaître dans un mois à compter de la dernière publication d'un résumé de l'ordonnance, faite dans les langues française et anglaise dans un journal de ce district.

Si les héritiers ne comparaissent pas, les procédures sont continuées comme dans les causes par défaut et aucune signification du jugement n'est nécessaire."

LOI ABOLISSANT LA MORT CIVILE

(*Sanctionnée le* 9 *mars* 1906)

I. La mort civile est abolie.

2. En conséquence, les dispositions mentionnées dans l'annexe de cette loi sont abrogées ou remplacées dans la mesure qui y est indiquée.

Est également abrogée toute dispositions incompatible avec la présente loi.

3. La condamnation à la mort naturelle ou à une peine afflictive

perpétuelle emporte la dégration civique à compter du jour de la condamnation.

4. la dégradation civique consiste :

1. Dans la destitution et l'exclusion des condamnés de toutes fonctions, emplois ou offices publics sous le contrôle législatif de la province ;

2. Dans la privation du droit de vote et d'éligibilité et en général de tous les droits civiques et politiques sous le même contrôle législatif ;

3. Dans l'incapacité d'être juré, arbitre ou expert, d'être employé comme témoin dans des actes et de déposer en justice autrement que pour y donner des renseignements ;

4. Dans l'incapacité de faire partie d'aucun conseil de famille, d'être administrateur ou fidéicommissaire et d'être tuteur, curateur, subrogé tuteur ou conseil judiciaire.

5. Le condamné à mort ou à une peine afflictive perpétuelle est, en outre, à compter du jour de la condamnation, en état d'interdiction, et il lui est, à la requête de tout intéressé, nommé un curateur pour gérer et administrer ses biens, dans les formes prescrites pour les nominations de curateurs aux interdits pour cause de démence.

6. Le condamné à mort ou à une peine afflictive perpétuelle ne peut disposer de ses biens en tout ou en partie, soit par donation entrevifs, soit par testament, ni recevoir à ces titres si ce n'est pour cause d'aliments.

Tout testament par lui fait antérieurement à sa condamnation est nul.

7. Le pardon, la remise de la peine ou sa commutation en une autre n'emportant pas la dégradation civique ou l'interdiction aux termes de cette loi, rendent au condamné la plénitude de ses droits politiques et civils, et obligent le curateur à lui rendre compte de son administration.

8. Les effets de la mort civile cessent, pour l'avenir, à l'égard des personnes qui en sont atteintes actuellement, sauf les droits acquis aux tiers.

A l'égard des personnes actuellement mortes civilement en conséquence d'une condamnation, leur état est régl par les dispositions qui précèdent.

ANNEXE

DISPOSITIONS ABROGÉES OU REMPLACÉES

LOI	ARTICLE	ÉTENDUE DE L'ABROGATION ET DE LA MODIFICATION
Code civil	30........	§2.
do	31, 32, 33, 34,35,36, 37,38,70, 71,72,73, 74........	En entier.
do	479........	1er alinéa, 1ère et 2ème lignes, mots retranchés : "et par la mort civile."
do	601........	1ère et 2ème lignes, mots retranchés : "et aussi par la mort civile."
do	602........	En entier.
do	608........	§3.
do	624........	1er alinéa, 2ème ligne, mots retranchés : "ou civilement."
do	835........	3ème ligne, mots retranchés : "mort civile" et remplacés par les mots: "dégradation civique".
do	844........	2ème alinéa, 2ème ligne, mots retranchés : "non morts civilement ni condamnés à une peine infamante" et remplacés par les mots : "et non condamnés à la dégradation civique ou à une peine infamante."
do	986........	7ème alinéa, mots retranchés : "ceux qui sont morts civilement," et remplacés par les mots : "ceux qui sont frappés de dégradation civique."
do	1295......	En entier.
do	1310......	2ème ligne, mots retranchés : "2, par la mort civile".
do	1350......	En entier.
do	1403......	2ème alinéa.
do	1438......	2ème alinéa, 2ème ligne, mots retranchés : "par la mort civile du mari, ou".
do	1755......	§3, 1ère ligne, mots retranchés : "ou civile".
do	1892......	§6, 1ère ligne, mots retranchés : "la mort civile."
do	1912......	En entier et remplacé comme suit : "L'obligation de payer la rente continue pendant la vie naturelle de la personne sur la tête de laquelle elle est constituée."
Code de procédure civile......	314........	§3.

	1311......	2ème ligne, mots retranchés : "ainsi que la profession religieuse ".
do	1313......	3ème et 4ème lignes, mots retranchés : "ainsi que les supérieures des communautés où il y a eu profession religieuse."

LEGATAIRE PARTICULIER.—INVENTAIRE

Le légataire particulier a-t-il le droit d'assister à l'inventaire de la succession ? On l'a déjà prétendu en s'appuyant sur l'article 1381 du code de procédure : " Le juge, dit cet article, en permettant la levée des scellés, ordonne qu'il soit procédé à l'inventaire en y appelant....*tous les légataires* connus. " Cet article, dit-on, ne fait pas de distinction entre les différents légataires et par conséquent le légataire particulier a droit d'assister à l'inventaire. On ajoute encore que le légataire particulier peut avoir un grand intérêt à assister à l'inventaire, surtout s'il est exposé à perdre son legs en tout ou en partie.

Pour ma part, je ne crois pas que le légataire particulier ait ce droit. Il y aurait peut être quelque doute si nous n'avions que cet article 1381, mais nous avons aussi l'article 1388 qui règle la question. Les seules personnes qui ont droit d'assister à l'inventaire, d'après ce dernier article, sont tous *ceux qui représentent le défunt*, le conjoint survivant et l'éxécuteur testamentaire. L'on ne peut prétendre sérieusement que le légataire particulier représente le défunt, l'héritier, le légataire universel ou à titre universel seuls continuent la personnalité du défunt. Par conséquent, le légataire particulier ne peut asister à l'inventaire.

Il est vrai que ce légataire peut avoir intérêt à assister à l'inventaire, mais son intérêt ne suffit pas pour lui donner ce droit. Le créancier a certainement intérêt à l'inventaire, mais il ne s'en suit pas qu'il ait le droit d'y assister. Le légataire particulier ne représentant pas le défunt n'est qu'un simple créancier de la succession.

La règle que l'interprète ne doit pas distinguer là où la loi ne distingue pas n'est pas toujours suivie, et presque tous les auteurs enseignent qu'il y a souvent lieu à distinction, lorsque le but ou l'esprit de la loi l'exigent.

Ces articles 1381 et 1388 reproduisent la doctrine de Pigeau. Que

dit cet auteur ? "Il n'y a que le conjoint survivant commun en biens ou ses représentants, et les héritiers et autres *successeurs universels* du défunt qui ont le droit de voir l'inventaire qui se fait." (vol. 11 p. 299).

"Il y a des personnes sans la présence desquelles on ne peut faire lever les scellés, tels sont : les présomptifs héritiers, le conjoint survivant commun en biens, les *légataires universels* (page 313).

"Les autres personnes qui peuvent avoir des réclamations à faire ou des droits à exercer contre la succession, n'ayant pas une qualité ni une possession publique qui les indiquent on n'est pas obligé de les appeler à la levée des scellés." (314).

"Le légataire particulier ne peut jamais assister à l'inventaire.... Les créanciers n'ont pas non plus le droit d'être présents ni de parler sur l'inventaire" [p. 329].

En voilà assez, je crois, pour démontrer l'absence de ce droit chez le légataire particulier.

La question n'est pas discutée par les auteurs français modernes par ce que les articles 931, 932 et 942 du code de procédure français ne donnent formellement ce droit qu'aux légataires universels ou à titre universels, à l'héritier ou au conjoint survivant.

Québec, 18 mars 1903

L. P. SIROIS

UN VÉTÉRAN DE LA PROFESSION

Le 27 février dernier "*La Patrie*" publiait ce qui suit :

"Le 25 courant était le soixantième anniversaire de l'admission de Mr. M. Crépeau, de la paroisse de St-Félix de Valois, à la profession de notaire. A cette occasion, il y eut chez le vénérable vieillard, présentation d'adresse, accompagnée de riches cadeaux par ses enfants et ses petits enfants. La fête se termina par un banquet somptueux dont Madame Crépeau sut faire les honneurs avec distinction."

M. Crépeau a reçu plusieurs lettres de félicitations de la part d'hommes distingués, entre autres, de sir L. A. Jetté, lieutenant gouverneur, et du révérend Père Lajoie, ancien curé de Joliette, et maintenant supérieur des Clercs St-Viateur en Belgique.

M. Crépeau est âgé de 82 ans, et il est maintenant, croyons nous, le seul notaire dans la province qui ait été admis sous l'ancien régime.

LOIS AMENDANT LE CODE MUNICIPAL

(*Sanctionnées le 9 mars* 1906)

1. L'article suivant est inséré dans le code municipal après l'article 32.

" 32*a*. Le conseil de comté peut, de la même manière, diviser une municipalité de paroisse en deux municipalités, ériger en une municipalité partie de deux ou plusieurs paroisses, et détacher d'une municipalité de paroisse une partie et l'annexer à une municipalité de paroisse. "

2. L'article 246 du dit code est amendé en y ajoutant l'alinéa suivant :

" Si le maire d'une municipalité locale quelconque est absent ou se trouve inhabile à agir, le pro-maire nommé en vertu de l'article 354 peut représenter cette municipalité locale à toutes réunions du conseil de comté. "

3. L'article suivant est inséré dans le dit code après l'article 476a tel qu'il se lit à l'article 6096 des Statuts refondus :

" 476*b*. Ordonner qu'aucun mur ou qu'aucune clôture excédant une certaine hauteur ne soient érigés le long des chemins municipaux, ou dans un rayon de quarante pieds de ces chemins. "

4. L'article 535 du dit code tel qu'il se lit à l'article 6115 des Statuts refondus, est amendé en y ajoutant après les mots : " locaux et de comté, " dans la deuxième ligne, les mots : " ou tous autres ponts ou aucun d'eux, y compris ceux mentionnés à l'article 883. "

5. L'article 773 du dit code est amendé en y ajoutant l'alinéa suivant :

" Il sera cependant loisible au conseil de décréter par règlement que ces travaux seront faits à la charge de la municipalité, ou d'une partie d'icelle. "

6. L'article 802 du dit code est amendé en y ajoutant à la fin du paragraphe 8 les mots suivants : " ou soient faits à la journée sous la direction de l'officier ayant la surveillance des travaux. "

7. L'article 892 du dit code est amendé en y ajoutant les mots suivants : " ou à la journée sous la direction de l'inspecteur de voirie ou agraire ayant juridiction. "

8. L'article 893 du dit code est amendé en insérant avant le mot :

"Sur, " dans la première ligne, les mots : " Dans le cas où les travaux seront faits à l'entreprise par contrat. "

9. L'article suivant est ajouté après l'article 615c du dit code tel qu'édicté par la loi 53 Victoria, chapitre 64, section 1 :

" 615d. Exercer les pouvoirs conférés aux conseils de ville et de village par les articles 638 et 639 relativement à l'éclairage. "

10. L'article 1064 du dit code, tel qu'il se lit à l'article 6220 des Statuts refondus, est amendé en en retranchant le mot : " juridiques " dans la deuxième ligne.

II

1. L'article 513 du Code municipal, tel qu'il se lit à l'article 610 des Statuts refondus, est amendé :

a. En remplaçant les mots : " ou de cité, " dans les treizième et quatorzième lignes, par les mots : " de cité ou autre municipalité";

b. En remplaçant les mots : " ou cité ", dans la vingt cinquième ligne, par les mots : "cité ou municipalité".

2. L'article 515 du dit code, tel qu'il se lit à l'article 6111 des Statuts refondus, est amendé :

a. En remplaçant les mots : " de ville ou ", dans la quatorzième ligne, par les mots : " de ville ou autre municipalité '.

b. En remplaçant les mots : " ou cité ", dans la vingt-sixième ligne, par les mots : " cité ou municipalité. "

3. La présente loi entrera en vigueur le jour de sa sanction.

III

1. L'article 566 du Code municipal, tel qu'il se lit à l'article 6123 des Statuts refondus, et tel que remplacé par la loi 2 Edouard VII, chapitre 45, section 3, est amendé en en retranchant tous les mots après le mot : " fédéral, " dans la seizième ligne.

2. La présente loi n'affectera aucun établissement d'embouteilleur, actuellement existant, jusqu'au premier mai 1907.

DES FRAIS SCELLÉ, D'INVENTAIRE ET DE PARTAGE

Après avoir dit que les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux, l'article 1369 cod. civ., ajoute : " Les frais de scellé, inventaire, vente, font partie de ces dettes. " Il est vrai que ces frais se font après la dissolution de la communauté,

mais comme ils intéressent, à un titre égal, les deux époux, ils doivent être à la charge de la masse. Cela n'est pas douteux quand la masse se partage, comme le suppose l'article 1369 ; c'est un principe général que les frais nécessités par la liquidation d'une masse partageable sont à la charge de la masse. Si la femme renonce, il n'y a plus de frais de partage, mais il y a encore des frais de scellé et d'inventaire, des frais pour la liquidation des récompenses de la femme contre la communauté et de la communauté contre la femme ; ces frais sont ils à la charge de la communauté, c'est à dire du mari, qui prend tous les biens en cas de renonciation ? La loi ne le dit pas, l'article 1369 n'étant pas applicable à la renonciation. Néanmoins il n'est pas douteux que ces frais doivent être supportés par la communauté. La femme a le droit de faire inventaire, elle a le droit d'exercer ses récompenses, c'est même une obligation pour la veuve de faire inventaire, sans distinguer si elle accepte ou si elle renonce ; puisque c'est comme femme commune qu'elle fait ces frais il s'ensuit qu'ils doivent être supportés par la communauté. La doctrine et la jurisprudence françaises sont dans ce sens. V. Laurent t. 21, p. 547 ; Aubry et Rau, t. 5. p. 324 et note 42 §608.

L'article 1382 décide implicitement la question ; il décharge la femme renonçante de toute contribution aux dettes de la communauté ; par conséquent des frais de scellé, d'inventaire et de liquidation, puisque ces frais sont réputés dettes de communauté en vertu de l'article 1369.

NÉCROLOGE

Le 1er avril, est décédé à Montréal, M. le notaire B. Elie Pelland, à l'âge de 63 ans.

Le 30 mars, est décédé à Trois-Rivières, à l'âge de 55 ans, M. le notaire Pierre-Octave Guillet. Il avait été admis à la pratique le 4 octobre 1871, et fut élu membre de la chambre des notaires pour le triennat de 1897-1900.

Le Directeur de la Revue : J.-EDMOND ROY.

Imprimée et publiée à Lévis, rue Commerciale, par Ernest Roy.

8ème Année. No. 10 15 Mai 1906

LA REVUE DU NOTARIAT

Journal publie avec le concours des notaires de la province de Quebec

Bureau à Lévis - - - - Abonnement : Un dollar.

DES PACTES SUCCESSOIRES

L'article 1061, après avoir dit que les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation, ajoute : " On ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit, excepté par contrat de mariage."

Déjà l'article 658 avait défendu de renoncer à la succession d'un homme vivant, ni aliéner les droits éventuels qu'on y peut prétendre si ce n'est par contrat de mariage.

Quels sont les motifs de cette prohibition des pactes dits successoires ?

" Il y a, dit Pothier, des choses qu'il est contre la décence et les bonnes mœurs d'espérer, telle qu'est une succession future, que l'on ne pouvait espérer qu'en espérant la mort de la personne qui doit y donner ouverture ; ce que les bonnes mœurs ne permettent pas. " Une espérance coupable pourrait faire naître des pensées criminelles. Les pactes successoires sont donc contraires aux bonnes mœurs et à l'ordre public.

Les auteurs modernes ont trouvé encore d'autres motifs pour justifier cette prohibition. Le droit du futur héritier, disent ils, est incertain, le profit qui en résultera l'est également. N'est il pas à craindre que l'héritier présomptif, entrainé par la cupidité ou le besoin, n'aliène pour un prix modique des espérances qui peuvent ne pas se réaliser pour lui ?

Quelques uns font remarquer que le code autorise bien des conventions qui peuvent faire naître chez l'une des parties l'espérance et le désir de la mort et, avant tout, le contrat de rente viagère.

Je vous emprunte mille piastres que je vous paierai à mon décès, ou je vous donne cette somme payable à ma mort. Si ces conventions sont permises pourquoi défendre les pactes successoires ?

Il se peut que le code soit inconséquent, mais il faut l'accepter tel qu'il est. Le code civil est plus sévère que le droit romain. On pensait, dans l'ancien droit, que les pactes successoires n'avaient plus rien d'immoral ni de dangereux lorsqu'ils se faisaient avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit, tandis que le code dit que ce consentement n'empêche pas les conventions sur une succession future d'être illicites. Il suit de là que les conventions qu'une personne ferait avec un de ses héritiers présomptifs sur sa succession seraient nulles, aussi bien que celles qui interviendraient entre les héritiers et les tiers. Une personne vend à son neveu et à plusieurs de ses nièces des immeubles et, en outre, ses récoltes, tout son argent comptant, ses créances, ses effets mobiliers, moyennant une rente viagère, payable à partir de son décès, à son fils incapable par suite de faiblesse d'esprit. Il était dit dans l'acte que le taux de la rente était fixé en considération des meubles compris dans la vente. Voilà une des conventions que l'on voudrait maintenir, parce qu'elles ont une cause légitime, le désir si naturel du père d'assurer l'existence d'un enfant faible d'esprit. Cependant elle a été annulée et elle devait l'être. L'acte était valable en ce qui concerne les immeubles ; mais quant aux meubles, il y était dit que le vendeur se réservait le droit d'en jouir sa vie durant et même d'en disposer ; s'il usait de ce droit, les acquéreurs devaient prendre, en remplacement des objets dont il aurait disposé, les meubles qui existeraient au moment de son décès. Il résultait de cette clause qu'en réalité le vendeur ne s'était pas dessaisi de la propriété du mobilier vendu, que, par suite, il ne l'avait pas transmise aux acquéreurs ; la vente portait à vrai dire, sur le mobilier qui se trouverait dans la succession du vendeur au jour de son décès. C'était bien là un pacte successoire. On objectait que ces pactes n'étaient immoraux et dangereux que lorsqu'ils interviennent entre les héritiers et un tiers. Les termes généraux de l'article 1061 excluent cette interprétation ; puisque le consentement du propriétaire ne valide pas les conventions que les héritiers font sur sa succession, il en doit être de même quant le propriétaire est partie au contrat.

Dans l'espèce que nous venons de rapporter, la convention ne formait un pacte successoire que quant aux meubles. Le pacte qui a pour objet une partie de la succession, ou seulement des objets particuliers, soit mobiliers, soit immobiliers, tombe t-il sous l'application de l'article 1061 ? Cela a été contesté. La lettre de la loi semble, en effet, prévoir uniquement les contrats qui ont pour objet *une succession non ouverte*, c'est à dire toute la succession. Cette interprétation, cependant, ne peut être admise. Les motifs d'intérêt général et d'ordre public qui ont déterminé la prohibition des pactes successoires s'appliquent à tout traité qui a pour objet la succession d'un homme vivant, peu importe qu'il comprenne la totalité de la succession, ou une quote part, ou un objet particulier. Il y a une raison péremptoire pour le décider ainsi. Si l'on admettait que l'aliénation d'un objet spécial de la succession est valable, il serait facile, au moyen de ventes partielles et successives qui en absorberaient la totalité, d'éluder les prohibitions de la loi.

Il arrive fréqnemment que des enfants traitent tout ensemble sur la succession échue de leur père ou de leur mère prédécédés, et sur la succession future du survivant. La convention sera t-elle nulle ponr le tout ? ou ne sera t elle nulle que pour la partie qui a pour objet la succession non ouverte ?

La jurisprudence française annule le plus souvent la convention pour le tout, par la seule raison qu'elle est indivisible. Laurent s'élève avec vigueur contre cette doctrine. Je vends les droits que j'ai dans la succession de mon père décédé et ceux que j'aurai dans la succession de ma mère survivante. Cette convention comprend réellement deux ventes qui ont pour objet des choses très distinctes : une succession ouverte qui peut être vendue, et une succession future sur laquelle on ne peut faire aucune espèce de convention. En quoi ces deux ventes sont-elles indivisib'es ? Pourquoi la nullité de l'une entraine t-elle la nullité de l'autre ? Ce n'est pas parce quelles sont constatées par un seul et même acte, car la validité et la nullité des conventions est indépendante des écrits qui les constatent ; et certes, parmi les règles de l'indivisibilité on chercherait vainement celle qui déclarerait deux conventions indivisibles parce qu'elles seraient comprises dans un seul acte. Elles sont indivisibles, dit on, parce que les deux ventes sont faites pour un prix unique.

Que l'on nous montre un article du code qui établit l'indivisibilité à raison du prix que les parties stipulent. N'arrive-t-il pas tous les jours, et pour les motifs les plus divers, que l'on fait une ventilation pour déterminer la partie du prix qui s'applique à tel ou tel objet d'une vente ? Pourquoi ne pourrait-on pas faire une ventilation des deux successions vendues par un seul acte ? Cela est impossible dit-on. Si on disait que cela est plus ou moins difficile, on serait dans le vrai : mais une difficulté de fait est-elle une cause d'indivisibilité ? Qu'est ce qui empêche d'évaluer très exactement la succession échue? Cela suffit pour déterminer la portion du prix qui se rapporte à la succession non ouverte.

S'il y avait réellement impossibilité de faire une ventilation, il serait impossible, par cela même, de valider la vente de la succession échue, non parce que les deux ventes sont indivisibles, dans le sens légal du mot, mais parce qu'il y aurait un indivisibilité de fait.

Ce qui revient à dire que la vente faite, pour un seul et même prix, de droits successifs échus et à écheoir, est nulle pour le tout, s'il y a indivisibilité.

Pour qu'il y ait convention sur une succession future, il faut naturellement qu'elle se fasse avant le décès de celui de la succession duquel il s'agit. Que doit on décider d'une convention antérieure au décès, dont on a laissé la date en blanc, et que l'on a remplie immédiatement après le décès. Il a été jugé que c'est un pacte sur une succession future.

Les renonciations directes à une succession future, étant si formellement interdites, on ne les rencontre guères dans les actes ; mais il arrive fréquemment que l'on renonce par voie indirecte ; il va sans dire qu'il n'est pas permis de faire indirectement ce que la loi défend de faire directement. Des enfants s'engagent à ne jamais se plaindre des dispositions faites par leur père en faveur de personnes étrangères. Cette convention est évidemment relative aux droits éventuels que les enfants peuvent avoir à la succession de leur père, et constitue dès lors une stipulation sur une succession future, pacte prohibé par la loi et nul comme tel.

Il est tout aussi évident que l'engagement de renoncer à la succession d'une personne vivante, ou de retenir sur cette succession qu'une somme déterminée, est nul, comme constituant un pacte successoire. Si l'on ne peut pas renoncer, on ne peut pas non plus s'engager à renoncer.

On stipule un cautionnement pour garantir l'exécution de la promesse faite par les héritiers présomptifs ce cautionnement est nul.

La seule difficulté qui se présente dans l'application de ces principes concerne l'effet du pacte successoire. Il est certain que la renonciation est nulle, mais entraine t-elle la nullité de la convention dans laquelle elle se trouve ? Si le pacte successoire forme la condition d'une donation, il y a lieu d'appliquer l'article 760 aux termes duquel la condition impossible, ou contraire aux mœurs, aux lois, ou à l'ordre public, dont dépend une donation entrevifs, est nulle et rend nulle la disposition elle-même comme dans les autres contrats.

Il est stipulé dans une donation faite par une tante à sa nièce que celle-ci ne laissera à son mari, en cas de survie, que l'usufruit des biens qui lui appartiendront à son décès et qu'elle disposera de sa succession en faveur de la famille de la donatrice. Cette condition renferme deux pactes successoires. En effet, la donatrice s'engage à faire un testament conforme à la volonté de sa tante, c'est-à-dire à céder sa succession en échange de l'avantage qu'elle doit retirer de la donatrice, ce qui constitue un véritable traité sur la succession de la donataire. Il en est de même de la défense faite à la donataire de disposer de ses biens à titre gratuit et de n'en laisser que l'usufruit à son mari ; cette clause se lie à la première dont elle tend à assurer l'exécution ; c'est pour faire parvenir ses biens à ses parents que la donatrice empêche la donataire de disposer à titre gratuit, ce qui implique un nouveau pacte commissoire, car la donataire abdique la volonté de tester, si ce n'est pour léguer un usufruit à son mari, et elle s'oblige à laisser tous ses biens à ses héritiers naturels qui sont aussi ceux de la donatrice.

Le pacte successoire n'est pas douteux, mais quel va en être l'effet ?

En France on jugerait que la condition serait réputée non écrite ; la donataire recueillerait le bénéfice de la donation et conserverait la faculté de disposer de ses biens comme bon lui semble. En effet, l'article 900 du code Napoléon dispose que dans toute disposition entre vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois, ou aux mœurs seront réputées non écrites.

Il n'en est pas de même sous notre droit, où d'après l'article 760 du code civil, il n'y a que dans un testament où une condition impossible, ou contraire aux bonnes mœurs, aux lois ou à l'ordre public

est considérée comme non écrite et n'annulle pas la disposition.

Ici, la donation que nous avons citée serait nulle et rendrait nulle la disposition elle-même (art. 760).

Le code prohibe la vente d'une succession non ouverte (article 658). Il ne faut pas conclure de là qu'il n'y a de pacte successoire que lorsque l'héritier présomptif aliène tout ou partie des droits qu'il est appelé à recueillir : l'article 1061 va plus loin, il défend de faire *aucune stipulation* sur une succession future, sans distinguer quel est l'objet. C'est-à-dire que la loi interdit toute espèce de convention relative à la succession d'un homme vivant.

L'acquéreur d'un immeuble s'engage, pour faire cesser les plaintes des héritiers présomptifs du vendeur à raison de l'insuffisance du prix, à en payer la plus value d'après expertise, soit au vendeur, soit, lors de son décès, à ses héritiers, si ceux ci l'aiment mieux ; l'acquéreur se réserve cependant le droit de se désister de son marché à cette époque. Est-ce un pacte successoire ? La convention donne t'elle un droit aux héritiers comme tels ? Nous ne le croyons pas. Cet acte ne contient ni renonciation à la succession d'un homme vivant, ni aliénation de droits éventuels, à cette succession, ni aucune convention sur une succession future.

Toute convention sur une succession non ouverte est prohibée par l'article 1061. Est nulle comme constituant une stipulation sur une succession future, la promesse de bail faite à une personne, des biens qui pourront lui être donnés par un de ses parents ou qu'elle pourra recueillir dans sa succession ; cette nullité a lieu par suite de l'indivisibilité de la clause, même alors que les biens ne seraient advenus au promettant que par l'effet d'une donation.

Pour décider si si une convention est nulle ou valable, il faut se reporter au moment où l'acte est passé et, à ce moment, on ne sait si le promettant deviendra propriétaire comme donataire ou comme héritier.

Les conventions consenties par le testateur ou le légataire sont des pactes successoires quand elles concernent la succession qui fait l'objet du testament. Cela ne fait aucun doute ; il n'y a pas de raison de distinguer entre la succession testamentaire et la succession *ab intestat*. Un enfant, légataire universel, s'oblige à délivrer à ses deux sœurs les deux tiers de son legs. Cet engagement, pris

du vivant du testateur, porte sur une partie de la succession future de son père, donc c'est un pacte successoire.

Le testament même peut devenir un pacte successoire, quoiqu'il ne soit pas une convention : c'est quand le testament et un contrat intervenu le même jour entre le testateur et le légataire sont la cause l'un de l'autre et constituent dans leur ensemble un pacte sur une succession non ouverte.

Les auteurs citent différentes conventions de ce genre.

Un testament est ainsi conçu :

" Je soussigné, en vertu d'un écrit par lequel ma belle-fille, d'accord avec son mari, m'abandonne la jouissance pendant ma vie de toute propriété qui pouvait lui revenir à la mort de son père, lui donne et lègue tous mes biens . "

Le même jour, le légataire et son mari font l'acte suivant :

" Nous soussignés en vertu d'un testament par lequel notre belle-mère nous institue légataires universels, reconnaissons lui laisser la jouissance pleine et entière de tous les droits que nous pouvons avoir à la propriété de notre père et beau-père. Dans le cas où notre belle mère révoquerait son dit testament, le présent écrit sera nul. "

Ces deux actes ne forment qu'un seul et même tout et constituent un pacte sur succession future. Le testament rappelle la convention ; il n'est en réalité, qu'une convention dont l'abandon de jouissance forme le prix ; ce n'est donc plus un acte à titre gratuit, le testateur ne donne pas ses biens, il en trafique. Donc, c'est un pacte entre la testatrice et les légataires sur une succession future, et il est nul.

Par testament olographe, une femme institue son mari héritier sous la clause suivante :

" Au moyen de l'engagement ci-dessus pris par moi, mon mari s'engage à disposer, en faveur de mes héritiers, de tout ce qu'il possèdera au jour de son décès s'il me survit. "

Sur la même feuille de papier, au verso, le mari avait écrit la disposition suivante ; " Ma femme stipulant l'engagement de ma part de donner à ses héritiers tout ce que je possèderai au jour de mon décès, je prends ici l'obligation de satisfaire à ses intentions. "

Les héritiers demandèrent la nullité du testament. Rejetée en première instance, leur demande fut accueillie par la cour de Paris,

Il y avait un motif de douter. L'acte souscrit par la femme était régulier, tandis que celui souscrit par lui son mari sans valeur ; pourquoi ne pas maintenir l'un et annuler l'autre ? La cour de Paris répond que ce serait altérer les volontés de la testatrice qui entendait tester ou, comme elle le disait énergiquement, qui *s'engageait* à laisser ses biens à son mari à condition que le mari, de son côté, s'obligeât à laisser ses biens aux parents de la testatrice. On ne pouvait donc pas effacer la condition ; c'eût été transformer une convention onéreuse et bilatérale en une libéralité ; puisqu'il y avait engagement réciproque c'était le cas d'appliquer la loi et d'annuler la convention, parce qu'elle portait sur une succession future.

Les conventions faites sur la succession d'un absent sont-elles des pactes successoires ? Il y a un motif de douter. L'article 658 porte que l'on ne peut renoncer à la succession d'un *homme vivant*, ni aliéner les droits éventuels que l'on peut avoir à cette succession. Or, l'absent, est il *vivant* ? On ne le sait, puisque l'absence implique l'incertitude sur la vie ou sur la mort de *l'absent*. Mais cette incertitude de même n'est-elle pas une raison pour déclarer la convention nulle ? La mort de l'absent n'est jamais présumée, sa succession n'est jamais ouverte ; la loi prescrit des mesures différentes, selon la durée de l'absence à l'effet de concilier les intérêts de l'absent avec les intérêts de ses héritiers présomptifs. Ceux ci n'ont que les droits que la loi leur donne, l'administration provisoire ou l'administration définitive ; nulle part il est dit qu'ils puissent aliéner la succession. Toute convention sur la succession de l'absent reste prohibée, parce que sa succession n'est pas ouverte et que sa mort n'est pas présumée.

Cependant, sur ce sujet, la doctrine et la jurisprudence sont très divisées et très incertaines.

Des promesses qui ne doivent être acquittées qu'à la mort du promettant ne sont pas des conventions sur la succession future du débiteur ; il y a dette actuelle, le payement en est ajourné.

Un enfant déclare qu'il consent à ce que les sommes payées par ses père et mère en acquit de ses dettes soient imputées sur sa part héréditaire. En apparence, il y a là une stipulation sur la succession future des père et mère. Il a cependant été jugé, et avec raison, qu'il n'y avait pas de pacte successoire. Ce que les père

et mère payent pour leur fils est sujet à rapport ; la déclaration du fils, dans l'espèce, ne fait donc que constater, pour prévenir tout doute, ce qui se ferait en vertu de la loi ; dès lors il ne pouvait être question d'un pacte prohibé.

En tout cas, pour que la prohibition de l'article 1061 soit applicable, il faut que ceux qui contractent sur la succession d'autrui figurent à l'acte à raison de leur qualité d'héritiers présomptifs. Au contraire, l'acte par lequel des enfants, du vivant de leur père, et en son absence, se partagent un immeuble lui appartenant, sur lequel ils ont hypothèque, et disposent de leur part dans cet immeuble ne peut être considéré comme ayant le caractère de partage ou vente de succession future, infecté, sous ce rapport, d'un vice radical et absolu, non susceptible d'être couvert.

La nullité dont il s'agit dans l'article 1061 ne peut être couverte par la ratification ou l'exécution qui lui est donnée postérieurement au décès du *de cujus*.

LA RÉCEPTION DES ACTES

Un confrère nous écrit :

" Un notaire pratiquant peut il se faire représenter à son bureau pendant ses absences par un simple clerc qui rédige les actes et fait signer les parties pourvu que le notaire à son retour rectifie tels actes et les signe lui même (comme notaire) pour leur donner la forme authentique ?—Un tel acte peut il être considéré comme authentique et l'hypotèque conventionnelle insérée dans un tel acte d'obligation sera t elle valable ? En outre, quelle pénalité peut encourir un notaire qui signe tels actes comme authentiques, alors que les parties comparantes ont signé pendant son absence en présence de son clerc ? "

Demandons-nous ce que c'est qu'un acte notarié ?

Le Code du notariat répond : " L'acte en minute est celui *que le notaire reçoit* et qu'il garde dans son greffe pour en délivrer des copies et des extraits' (art. 3600) L'article 3637 dit la même chose en termes à peu près identiques :

" Les actes notariés sont ceux qui sont reçus par un notaire ou des notaires publics. ".

Ce dernier article va plus loin que l'article 3660 où il n'était question que des actes en minute. Il embrasse tous les actes, soit, en minute, soit en brevet.

Qu'est ce que c'est que *recevoir un acte* ?

La réception des actes se compose de quatre parties : la discussion des conventions, leur rédaction, la lecture et la signature. La loi a-t elle entendu que le notaire peut se dispenser d'être présent à ces quatre phases de la réception de l'acte et qu'il suffise qu'il le signe après coup ?

On ne doit pas entendre que le notaire sera présent à toutes les discussions des parties, ni aux conférences préliminaires. Les notaires ne sont pas tenus d'écrire eux mêmes les actes qu'ils reçoivent (art. 3641). Les parties peuvent même leur apporter tout rédigés. Dans ce dernier cas, cependant, il est incontestable qu'en principe, c'est au notaire qui reçoit un acte qu'il appartient de lui donner une forme convenable : car c'est sous sa responsabilité qu'il le rédige. De là il résulte assez clairement que les notaires peuvent à la rigueur, refuser de recevoir un acte conforme au projet qui leur est présenté par les parties ou leurs conseils. Mais ce refus ne doit avoir lieu qu'autant qu'il peut se motiver, et, dans tous les cas, les notaires peuvent prendre la précaution de mentionner que l'acte a été fait sur ce projet.

Nul doute, cependant, que les notaires ne doivent recevoir par eux mêmes leurs actes. Il leur a toujours été défendu de signer des actes qui auraient été reçus sous leur nom, par des *personnes étrangères*.

Il est indifférent que la lecture de l'acte soit faite par le notaire ou par une autre personne, mais il faut dans ce dernier cas que la lecture se fasse en présence du notaire (art. 3653).

Il faut dire que la présence du notaire est absolument nécessaire à la lecture et à la signature de l'acte, à peine de nullité. Il faut qu'il soit présent au moment de la formation définitive du contrat, c'est à dire au moment où les conventions sont échangées et fixées irrévocablement, en d'autres termes au moment où les conventions sont lues, vérifiées, acceptées et certifiées par les signatures de tous ceux qui doivent concourir à l'acte.

La signature des parties doit être apposée en présence du notaire :

c'est surtout l'attestation de cet officier qui donne l'authenticité à l'acte signé (Rolland de Villargues, 328.—Dalloz. *Oblig.* 3498). Il n'est permis sous aucun prétexte de signer de confiance des actes qu'on vous présente.

C'est la signature du notaire qui opère le complément et la perfection de l'acte. Il n'est pas absolument nécessaire que cette signature du notaire intervienne en présence des parties (à l'exception des testaments). Mais il est convenable que le notaire signe l'acte dès l'instant que toutes les autres signatures y sont apposées, afin de prévenir les rétractations et l'action en responsabilité.

Un acte est rédigé par le clerc du notaire en présence des parties qui signent, mais le notaire n'est pas présent ; il signe l'acte hors de la présence des parties et des témoins, et il le dépose parmi ses minutes. Il est certain, dit Laurent (tome 19, no. 118) que cet acte n'est pas authentique.

Aux deux premières questions posées par notre confrère, la négative est complète et absolue. Elle s'impose avec toute la rigueur possible. Le notaire ne doit pas permettre à un clerc de faire signer les parties hors de sa présence. Il ne doit pas apposer sa signature à un acte quand les parties n'ont pas signé devant lui et lors que l'acte n'a pas été lu par lui ou lu en sa présence. Des actes ainsi reçus ne sont pas authentiques et peuvent être attaqués en faux. L'hypothèque conventionnelle ainsi donnée n'est pas valable.

On nous demande quelle penalité peut encourir le notaire qui signe de tels actes. Il n'y a pas de peine disciplinaire particulière contre ces manquements. C'est une omission de l'art. 3834. Cependant un notaire qui serait convaincu devant la chambre de pareille faute serait passible de censure et sujet à des mesures disciplinaires.

Mais ce qu'il y a à craindre surtout, c'est l'action en responsabilité, et les dommages intérêts dans le cas d'une inscription en faux.

On ne saurait trop condamner cette pratique si elle existe encore quelque part.

Le 17 avril dernier, l'épouse de M. J.-Aimé Lussier, notaire à St-Jean, un fils qui a reçu au baptême les noms de Joseph-Aimé-Louis-Léopold. Parrain et marraine M. le shérif La. Mayrand et son épouse, grands parents de l'enfant.

CHOIX DU NOTAIRE—MAIN LEVÉE D'HYPOTHÈQUE

Puisque, dit la *Revue du Notariat* de France (no. 12335), l'intérêt des parties en cause doit déterminer le choix du notaire chargé de la rédaction d'un acte et, par suite, de la garde de la minute c'est au notaire du débiteur grevé d'hypothèque qu'il convient de donner la préférence pour la réception de la main levée de l'inscription hypothécaire. Le débiteur a en effet tout intérêt à assurer de la manière la plus complète la libération régulière de son immeuble Aussi, il a été jugé que, lorsqu'un acte notarié constitutif d'une créance stipule que le paiement sera effectué en l'étude du notaire rédacteur, cette clause n'enlève pas au débiteur, quand il rembourse le montant du prêt, le droit de désigner un autre notaire pour dresser à ses frais la main levée de l'inscription (Trib. Gannat, 3 mai 1866, *Rev. du not.* 1654). Du reste, il est admis, d'une manière générale, que l'acte qui constate la libération, c'est à dire la quittance avec ou sans mainlevée, est reçu en principe par le notaire de la partie qui effectue le paiement, et que le choix du notaire chargé de recevoir une quittance appartient au débiteur seul (Caën, 9 juill. 1872, *Rev. Not.* 1230 ; Cass., 30 avril 1873, *Rev. Not.* 4521 ; Riom, 5 janv. 1899, *Rev. Not.*, 10410). La solution toutefois ne saurait être la même, il est bon de l'ajouter, quand il s'agit d'une main levée partielle, que l'acte ait pour but de diminuer le chiffre de la somme garantie par l'hypothèque ou qu'il soit destiné à restreindre l'effet de l'hypothèque à certains immeubles déterminés. L'usage reconnait, à juste titre, en effet, au créancier le droit de choisir le notaire qui a pour mission de recevoir une main levée partielle, car le créancier a alors tout intérêt à entourer des garanties les plus sérieuses la rédaction de l'acte qui restreint l'étendue de son droit hypothécaire.

Le 12 déc. 1904, le tribunal civil de Rodez a décidé que le demandeur en main levée d'hypothèque a le choix du notaire qui doit passer l'acte constatant la libération de son immeuble.

Le refus du créancier désintéressé de se rendre chez le notaire, a t-il ajouté, peut donner naissance à une action en dommages-intérêts contre lui, si cette résistance a eu pour conséquence de retarder la réalisation de la vente des biens hypothéqués.

Cette décision, quant aux dommages intérêts, constitue une application juridique du principe général formulé par l'art. 1053 C. civ d'après lequel " toute personne capable de discerner le bien du mal, est responsable du dommage causé par sa faute à autrui, soit par son fait, soit par imprudence, négligence ou inhabileté. "

Si, le refus injustifié du créancier désintéressé de se rendre chez le notaire que le débiteur a choisi et qu'il avait seul le droit de choisir pour la régularisation de la main levée définitive a occasionné un préjudice au débiteur, le créancier est tenu de le réparer. La solution de la question ne saurait être douteuse.

PARTAGE.—LE TESTATEUR PEUT-IL LE PROHIBER OU LE SUSPENDRE

Le testateur peut il prohiber le partage entre ses légataires ou ses héritiers ? Peut-il le suspendre ? Cette question est très controversée en France, mais il n'en a peut être de même dans notre province.

Le premier alinéa de notre article 688 dit : " Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision ; le partage peut toujours être provoqué nonobstant prohibition et convention contraires. " C'est la reproduction textuelle de l'alinéa correspondant de l'article 815 du code Napoléon. Mais le second alinéa de notre article 689 diffère sous deux rapports du deuxième alinéa de l'article 815.

En France, la convention différant le partage ne peut être faite pour un terme excédant cinq ans, bien qu'elle puisse être renouvellée par une autre convention. En cela, le code Napoléon a innové ; l'ancien droit ne fixait aucune telle limite et notre code est sous ce rapport fidèle à l'ancienne jurisprudence. La convention ou l'ordre qui diffère le partage doit dans notre droit être motivé par " quelque raison d'utilité." La deuxième différence, c'est que notre code dit qu'il peut être convenu ou ordonné que le partage sera différé. Le code Napoléon ne parle que de la convention. Le but de notre disposition est de permettre à un testateur d'ajourner le partage. Sur ce point notre article est conforme à l'ancien droit.

Dans la cause de *Muir v. Muir* (M. L. R. 7, s. c., p. 229), le juge

Taschereau a décidé que l'article 680, en portant qu'il peut être convenu ou ordonné que le partage sera différé pendant un temps limité, s'il existe quelque raison d'utilité qui justifie ce retard, énonce la loi telle qu'elle existait avant le code et telle qu'elle existe maintenant ici.

Lorsqu'un testateur a légué ses biens à des fidéicommis chargés de payer une annuité à sa femme et de partager le restant de ses revenus parmi ses enfants, ou leurs enfants par souche, et a ordonné que les immeubles de sa succession fussent partagés à la majorité du plus jeune de ses petits enfants, il y a des raisons d'utilité suffisantes pour justifier ce retard. Les petits enfants nés après le décès du testateur sont compris dans cette disposition, et une action en partage portée quand tous les petits-enfants nés durant la vie du testateur ont atteint leur majorité, mais alors qu'il en reste d'autres en minorité, nés depuis, est prématurée.

DE LA RESPONSABILITE DU SUBROGE-TUTEUR

Lorsque le mineur devenu majeur n'a pu obtenir le paiement du reliquat de son compte de tutelle par suite de l'insolvabilité du tuteur, le subrogé-tuteur et les membres du conseil de famille ne sauraient être condamnés à l'indemniser du déficit, s'il n'a été relevé contre eux aucun manquement aux diverses obligations mises à leur charge par la loi. Spécialement, ils n'encourent pas de responsabilité pour le fait d'avoir confié la tutelle à une personne possédant une fortune très inférieure à celle du mineur.

Ainsi décidé par la cour de Poitiers, le 9 janvier 1905 (*Gaz. du Palais*, 1905, I, 308).

S'il en est ainsi en France où le tuteur est nommé directement par le conseil de famille, à plus forte raison doit on appliquer cette décision à notre province où les parents ne sont convoqués que pour donner leur avis, qui est toujours soumis à la sanction du juge.

Nous tirons cette situation au clair, car il arrive presqu'à chaque réunion de conseil de famille, que des membres qui le composent, interrogent le notaire au sujet de la responsabilité qu'ils peuvent encourir.

Il serait aussi contraire au droit qu'à l'équité de voir dans les

membres du conseil de famille ou le subrogé tuteur des cautions du tuteur tenues de répondre, sur leurs propres biens, du déficit de la gestion du tuteur. En l'absence de tout manquement aux obligations particulières qui incombent à ses fonctions, le subrogé-tuteur n'est lié envers le mineur que par les principes généraux de la responsabilité et ne peut être appelé à indemniser l'incapable que s'il a commis dans la surveillance de sa gestion un dol ou une faute lourde.

Aucune loi n'oblige le conseil de famille à choisir pour tuteur une personne dont la fortune doive être approximativement égale à celle du mineur. Il arrive du reste souvent qu'un mineur, dont le patrimoine est de peu d'importance au moment de l'ouverture de la tutelle, recueille, pendant la durée de son incapacité, une succession considérable. Faudrait-il alors provoquer le changement du tuteur pour remplacer le premier par un autre ? Dans ces conditions, serait-il même toujours possible de trouver parmi les membres du conseil de famille une personne en état d'exercer la tutelle ?

Quant au subrogé-tuteur, si la loi lui a confié une mission de surveillance sur l'administration de la tutelle, elle ne l'a soumis à aucune responsabilité pour le fait de la mauvaise gestion du tuteur. Il ne suffit pas que le patrimoine du mineur ait été dissipé en tout ou en partie pour que la responsabilité du subrogé-tuteur soit engagée. Il en est autrement quand le subrogé-tuteur s'est rendu coupable d'un dol ou a commis une faute grave assimilable au dol ; il devient alors responsable dans les termes de l'art. 1053 C. civ.

DE L'ENREGISTREMENT DES TESTAMENTS

Est il nécessaire de faire enregistrer les testaments qui n'affectent que les biens meubles ?

Notre confrère, M. L. P. Sirois, a publié à ce sujet dans la *Revue Légale* de 1898 (vol. 4, pp. 385 et 443) un excellent article où la négative est soutenue par des arguments auxquels, dit M. P. B. Mignault (*Droit civil*, vol. 4, p. 467) il est difficile de répondre.

Nous allons reproduire cet article en entier.

Plusieurs hommes de loi et quelques banques avisées par leurs avocats exigent invariablement l'enregistrement d'un tel testament. Leur présente t-on une déclaration de transmission d'actions avec la

copie du testament, qu'ils nous refusent d'en prendre connaissance si le testament n'a pas été enregistré. Comme cette opinion n'est pas acceptée par tous, je crois qu'il n'est pas inutile de l'étudier.

Dans les remarques qui vont suivre, je ne parlerai que de la transmission des biens meubles par testament, car celle des immeubles et des créances privilégiées et hypothécaires est réglée bien clairement par plusieurs articles du code. (Voir arts. 2098, 2110, 2111, 2112 et 212). Il en est de même du testament créant une substitution de biens meubles soumis à l'enregistrement par l'article 938.

Voyons maintenant quels sont les arguments de part et d'autre.

D'après l'article 2110 du code : " tous les droits de propriété résultant d'un testament et les hypothèques spéciales qui y sont exprimées sont conservés et ont leur entier effet à dater de l'ouverture de la succession par l'enregistrement qui en est fait dans les six mois, à compter du décès du testateur &c."

Cet article, dit on, est général, il ne distingue pas entre les droits de propriété résultant des testaments, et comme, d'après un brocard de droit, l'interprète ne doit pas distinguer là où la loi ne distingue pas, le droit de propriété quel qu'il soit, sur les biens meubles comme sur les biens immeubles, résultant d'un testament, ne peut être conservé à l'encontre des tiers que par l'enregistrement.

Cette règle d'interprétation n'est pas aussi absolue qu'on veut le faire croire et n'est pas acceptée par tous les auteurs. Au contraire, il est généralement enseigné qu'il faut quelquefois distinguer ; v. g. lorsque la distinction est impliquée dans les principes et les motifs de la loi. C'est l'opinion de Laurent si sévère pourtant sur l'interprétation grammaticale de la loi.

Je vais essayer de démontrer qu'une telle distinction doit être faite pour la question qui nous occupe, et que la transmission des meubles par testament n'est pas soumise à la formalité de l'enregistrement.

D'abord, il faut interpréter cet article 2110 en rapport avec d'autres dispositions de notre code. Cet article se trouve au chapitre deuxième du titre dix huit du code intitulé : " règles particulières aux différents titres d'acquisition de droits réels. " Toutes les dispositions de ce chapitre, à l'exception de celle de l'article 2126, ne s'appliquent d'une manière évidente qu'aux droits réels et aux

créances privilégiées et hypothécaires. Elles posent en principe que les droits réels sont les seuls qui soient soumis à l'enregistrement.

S'il y a des exceptions à cette règle générale, elles ne peuvent résulter que d'un texte bien formel, et, suivant moi, celui de l'article 2110 n'est pas suffisamment exprès pour en conclure que le testament n'affectant que les biens meubles doit être enregistré.

Pour moi, il est évident que les codificateurs n'ont pas voulu par cet article créer une exception et appliquer les dispositions de ce chapitre à tous les testaments en général, mais seulement à ceux transmettant la propriété d'immeubles.

D'après l'ensemble de nos lois, il est clair que les actes translatifs de propriété des meubles sont valables vis-à-vis des tiers sans enregistrement. Le code apporte à ce principe certaines exceptions. Ainsi la donation des meubles d'après l'article 806, les substitutions de meubles suivant l'article 938, et la cession des privilèges et hypothèques en vertu de l'article 2127, doivent être enregistrées. Il me semble que ces exceptions particulières confirment la règle.

Si les codificateurs eussent voulu soumettre à l'enregistrement la transmission des meubles par testament, ils auraient adopté un texte formel comme ils l'ont fait pour la donation, &c.

De plus l'article 2098 nous dit de quelle manière l'on fait enregistrer le testament transmettant la propriété d'un immeuble. Du fait qu'il n'est question d'aucun mode d'enregistrement des autres testaments, ne sommes nous pas autorisés à conclure que les codificateurs n'ont pas voulu imposer cette formalité ?

Personne ne conteste que nos lois d'enregistrement n'ont été adoptées que dans un but de protection pour les tiers acquéreurs et les créanciers hypothécaires. Sans enregistrement, les actes translatifs de propriété sont valables par le seul consentement des parties. L'on n'a dérogé à ce principe général que pour favoriser les tiers. Ces lois sont donc exhorbitantes du droit commun. D'après une règle admise par tous, les lois de cette espèce sont de stricte interprétation. Or nos lois d'enregistrement ne s'appliquant qu'aux immeubles, n'est il pas rationel de dire, en face d'un texte aussi général que celui de l'article 2110, qu'elles n'astreignent pas à cette formalité la transmission des meubles par testament ?

Le testament produit à l'égard des légataires et des créanciers de la succession les mêmes effets que la succession *ab intestat* envers l'héritier et les créanciers.

Comme l'héritier, le légataire est saisi de plein droit des biens de la succession et tenu au paiement des dettes (c. c. 891). Entre eux, il y a analogie parfaite, et la saisine existe à l'égard de tous, des héritiers comme des tiers. Or aucun texte n'exige l'enregistrement de la transmission des biens meubles d'une succession *ab intestat*. Supposons qu'une personne décède *ab intestat* ne laissant que des actions de banque et des meubles corporels. L'héritier fait une déclaration de transmission de ces actions, suivant les dispositions de l'acte des banques. L'on ne peut certainement pas prétendre que cette déclaration doit être enregistrée ; la banque sera tenue de faire la transmission des actions si d'ailleurs les autres formalités ont été remplies.

Il en est de même de la succession testamentaire, les motifs de décider sont absolument les mêmes. Le testament est produit à la banque ; celle ci doit l'accepter et faire la transmission des actions, conformément aux dispositions du testament. Le légataire est saisi de ces actions à l'égard de tous, et les héritiers ne peuvent pas les revendiquer sous prétexte que le testament n'a pas été enregistré.

Ceux qui soutiennent l'opinion contraire assimilent le testament à la donation. " Puisque la donation de biens meubles, disent ils, doit être enregistrée, il y a la même raison de décider que le testament est soumis à la même formalité ; ce sont deux dispositions à titre gratuit. "

L'on pourrait se contenter de faire la réponse suivante à cette objection : un texte spécial exige l'enregistrement de la donation des meubles, mais nous n'en avons aucun qui prescrit l'enrégistrement du legs mobilier. *Inclusio unius, exclusio alterius.* Nous n'avons non plus aucune loi qui ordonne l'enregistrement des actes à titre gratuit. Mais il y a plus : c'est que les mêmes motifs n'existent pas.

En effet, pourquoi la donation de meubles doit-elle être enregistrée ? C'est pour lui faire produire son effet à l'égard des tiers.

Le défaut d'enregistrement peut être invoqué, dit l'article 806, par l'héritier du donateur, par ses légataires universels ou particuliers ou par ses créanciers. Si la donation était valable sans enregistre-

ment, elle pourrait ne pas être connue de l'héritier ou du légataire ; celui ci pourrait être induit en erreur, il accepterait la succession du donateur comptant sur tous les biens délaissés par le défunt.

Si après cette acceptation le donataire invoquant sa donation non enregistrée revendiquait les biens donnés, le légataire ou l'héritier pourrait se trouver avec une succession plus onéreuse que profitable ; il serait lésé.

Il n'en est pas ainsi du testament. Celui-ci ne prend effet que du jour du décès du testateur, le légataire n'a aucun intérêt à invoquer le défaut d'enregistrement puisque ce testament est en sa faveur. L'héritier *ab intestat* aurait bien intérêt à faire mettre le testament de côté, mais ce n'est qu'à défaut de testament que la succession *ab intestat* a lieu (c. c. 597), et par conséquent étant exclu de la succession par le testament, n'y ayant aucun droit, il ne peut être considéré comme un tiers. Le créancier de la succession testamentaire peut toujours s'adresser pour se faire payer sa créance au légataire saisi des biens de la succession avec l'obligation d'en acquitter les dettes. (c. c. 607 & 691). Enfin le débiteur peut payer sûrement sa dette au légataire qui peut en recevoir le paiement en lui faisant connaître le testament (891), ou en payant à l'héritier apparent en possession de la créance, si le légataire néglige de lui faire connaître sa qualité (c. c. 1145). Il est donc évident que le légataire conserve les biens meubles légués même à l'égard des tiers sans l'enregistrement du testament. Il n'y a donc aucune utilité pratique pour exiger cette formalité.

Nous pouvons encore tirer un dernier argument de l'article 808 du code qui exempte de l'enregistrement la donation de biens meubles suivie de tradition.

Quelle est la raison de cette différence ? C'est que le donataire dans ce dernier cas est saisi des biens donnés, il en a la possession, ses biens sont sortis du patrimoine du donateur ; une telle donation ne peut induire personne en erreur. L'héritier ou le légataire du donateur ne peut plus compter sur ses biens qui n'existent plus pour lui et le créancier n'a plus de gage sur ces biens qui ne forment plus partie du patrimoine de son débiteur. Or par le testament, le légataire est saisi de la propriété des biens légués dès l'instant du décès du testateur. Il en a donc la possession du jour où le testament

prend son effet. Si l'héritier refuse de lui remettre les biens légués, il peut intenter l'action en revendication contre lui, et pour cela aucun enregistrement n'est requis, car ce ne sera pas l'enregistrement qui lui donnera cette possession.

Ainsi à quelque point de vue que l'on envisage cette question, l'on en vient nécessairement à la conclusion que le legs mobilier n'est pas soumis à l'enregistrement et que le légataire conserve ses droits même à l'égard des tiers sans l'accomplissement de cette formalité. L'opinion contraire est en contradiction avec les principes généraux du droit sur cette matière et avec les motifs de la loi d'enregistrement.

Un ami attire mon attention sur l'article 919 du Code Civil qui énumère les obligations de l'exécuteur testamentaire. Le troisième alinéa de cet article se lit ainsi : " Il (l'exécuteur testamentaire) procède à faire vérifier le testament et le *fait enregistrer, dans les cas requis.*"

Cet article, je crois, confirme mon opinion sur ce sujet. Il est évident qu'il n'est pas nécessaire de faire enregistrer tous les testaments, puisque cette disposition n'oblige l'exécuteur testamentaire à cet enregistrement que dans les cas requis. Si tous les testaments devaient être enregistrés, l'obligation imposée à l'exécuteur testamentaire serait générale ; il serait tenu de le faire enregistrer dans tous les cas. La restriction de cet article suppose nécessairement des cas où le testament n'a pas besoin d'être enregistré, et ces cas ne peuvent se présenter que lorsque le testament n'affecte que les meubles.

L. P. Sirois

CRÉANCIER D'UN ASSOCIÉ ET DÉBITEUR D'UNE SOCIÉTE

Le créancier personnel de l'un des membres d'une société commerciale n'est pas fondé à compenser sa créance avec une dette dont il est tenu envers la société elle-même.

—Décision de la cour de cassation, 7 fév. 1905.

La compensation en effet ne peut avoir lieu, aux termes de l'art.

1187 c. civ., qu'entre deux personnes qui se trouvent mutuellement débitrices et créancières l'une de l'autre.

Il est admis que la société commerciale forme une personne civile distincte de la personne de chacun des associés. Aubry et Rau, t. 1er, §54, p. 188, notes 21 et 26.

DE LA COPIE FIGURÉE

On entend par *copie figurée* une copie qui ne se borne pas à reproduire le contenu de l'original et qui décrit minutieusement l'état matériel de celui-ci, en indiquant fidèlement toutes les imperfections et autres particularités, telles que ratures, surcharges, interlignes, ponctuation, fautes d'ortographe, blancs, lacunes, et renvois.

Cette copie est une sorte de *fac simile* par la description.

Elle doit être certifiée par le juge siégeant, et est substituée à la minute dont elle tient lieu jusqu'à sa réintégration. Il n'y a pas lieu d'en dresser acte de dépôt.

Le notaire peut délivrer des copies de la copie figurée, comme de la minute elle-même, en mentionnant le procès-verbal de certification.

Cependant cette copie ne saurait produire le même effet que celles qui sont tirées ordinairement par le notaire. Néanmoins, si la minute se perd, la copie figurée fait naitre une forte présomption en faveur de la partie qui l'invoque.

Si l'acte n'est pas argué de faux, le notaire peut, au lieu de délivrer la copie sur la copie figurée, se rendre au greffe et délivrer lui-même la copie sur la minute.

La réintégration de la minute dans les archives du notaire se constate par simple récipissé donné au greffier par le notaire. Après cette réintégration, la copie figurée reste au rang des minutes avec l'original. Si une nouvelle communication est ordonnée, la même copie figurée peut être représentée, visée et collationnée pour valoir titre pendant la durée de cette nouvelle communication Toutefois, dans ce cas, il y a lieu de dresser un nouveau procès-verbal et d'établir sur la copie une nouvelle certification.

La loi ne parle de copie figurée que dans l'art. 3665 du code du notariat à propos de l'hypothèse où un notaire est autorisé par la

justice à se dessaisir d'une minute. Faut il en cloncIure que si une partie, ayant intérêt à se rendre compte de l'état matériel de la minute, demande une copie figurée, le notaire peut la lui refuser ? Tel n'est pas l'avis de Baudry Lacantinerie (*Des obligations*, no. 2248). " L'acte notarié appartient aux parties, dit il, qui ont le droit de le consulter, de l'examiner."

"En le déposant chez le notaire,elles ont voulu simplement assurer sa conservation et le soustraire à des investigations indiscrètes. Elles ne peuvent pas, il est vrai, prendre des notes ou une copie mais c'est uniquement pour que le notaire ne soit pas frustré de la rénumération attachée par la loi à la délivrance des copies. Donc, si la partie qui demande la copie offre des honoraires proportionnées au travail que devra fournir le notaire, ce dernier est obligé de déférer à son désir." Baudry Lacantinerie cite comme autorités: Trib. Troyes, 13 mai 1879, S., 80, 2, 65. V. dans le même sens L'abbé, *note* sous le dit jugement, dans Sirey ; Amiaud, *Comment. de la loi de ventôse*, n. 749 bis, et *Tr. formul. gèn du not.*, *vo copie* figurée, no. 6.

HONORAIRES DES NOTAIRES

Dans le cas où, en vertu d'un mandat exprès ou tacite, les notaires agissent pour leurs clients, en dehors de leurs fonctions notariales proprement dites, c'est à dire en dehors de la réception des actes notariés et de l'accomplissement des formalités inhérentes à ces actes, un pareil mandat ne saurait être gratuit.

Le tarif légal n'a pas pu assurément prévoir les difficultés et les longueurs qui compliquent parfois extraordinairement le règlement et la liquidation d'une affaire.

Cependant, les notaires doivent se garder de toute demande non justifiée d'honoraires exceptionnels pour ne pas donner prise au soupçon d'exagération dans leur réclamation.

Si l'acte sous seing privé rédigé par le notaire n'est en réalité que le projet d'une convention réalisée plus tard devant lui et rémunérée par l'honoraire applicable à cette convention, il n'a évidemment droit à aucun honoraire particulier. Mais il en est autrement quand il s'agit de conventions d'une nature spéciale auxquelles les parties

tenaient à ne pas donner le caractère d'authenticité.

Le notaire est incontestablement fondé aussi à exiger un honoraire non prévu au tarif pour la rédaction d'un projet d'acte non réalisé et pour l'étude préparatoire du dossier de l'affaire (Trib. Mont. de Marsan, 6 février 1885, *Rev. Not.*, 1222).

Quant aux conseils, consultations et correspondance, ils peuvent incontestablement donner lieu à des honoraires, surtout si le notaire a dû se livrer à des recherches minutieuses et difficiles. Toutefois, comme pour le cas de difficultés et de longueurs, qui viennent entraver le développement normal et la conclusion d'une affaire, le notaire ne devra user de son droit qu'avec la plus extrême circonspection.

L'honoraire proportionnel dû aux notaires pour les actes de leur ministère se calcule, quand la valeur des biens qui font l'objet du contrat est exprimée dans l'acte, sur le capital énoncé dans cet acte, et non sur la valeur réelle des biens. En effet, l'honoraire, rétribution de l'acte et de la responsabilité qu'il entraine, ne peut avoir pour base que l'acte lui même et ses énonciations.

FRAIS DE MALADIE DE LA FEMME

(*Triv. civ. de Bordeaux*, 2 *mai* 1904)

Les dépenses nécessitées par l'état de santé de la femme constituant une charge de la communauté, et, d'autre part, la femme qui reçoit des soins d'un médecin ne contractant pas personnellement une obligation vis à vis de ce dernier par cela seul qu'elle les accepte, le mari, à qui la loi impose le devoir de subvenir aux besoins de la famille, est seul tenu de ces dépenses, de sorte que les créanciers n'ont de ce chef aucune action contre la femme, si elle renonce à la communauté.

La décision qui précède dit la *Revue du notariat de France* (no. 12378) ne semble pouvoir faire aucun doute sérieux. Les frais de maladie du mari ou de la femme sont en effet à la charge de la communauté. Aux termes de l'art. 1280 c. civ. le passif de la communauté se compose notamment "des aliments des époux, de l'éducation et entretien des enfants et de toute autre charge du mariage." Or, la

jurisprudence comprend dans l'obligation alimentaire, non seu'emcnt la fourniture des aliments proprement dits, mais encore les dépenses que peut nécessiter une maladie (Caën. 7 mars 1845, S., 45, 2, 585 ; Trib. Seine, 13 juillet 1887 ; Trib. Seine, 6 juin 1890). De plus, l'obligation pour le mari d'assurer à sa femme les soins d'un médecin en cas de maladie constitue une des charges du mariage. Car l'art. 175 c civ. fait un devoir au mari de fournir à sa femme tout ce qui lui est nécessaire " pour les besoins de la vie." Même si la femme a demandé elle même le médecin, malgré le refus du mari, elle ne contracte pas l'obligation personnelle de payer ses honoraires, puisque ses droits à cet égard sont nettement définis par la loi. Lors donc que la femme renonce à la communauté, les honoraires dus au médecin pour les soins qu'il lui a donnés pendant la durée du mariage suivent le sort du passif de la communauté : et, par application des dispositions de l'art. 1382 c. civ., la femme est déchargée tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers, de sorte que c'est contre le mari seul que peuvent agir les créanciers de la communauté.

A PROPOS DE L'AFFINITÉ

Nous avons écrit à la page 208 de la livraison de la *Revue* du mois de fevrier " que lorsque celui des deux époux qui produisait l'alliance et les enfants issus de son union avec l'autre époux étaient décédés que la pension alimentaire cessait en même temps que l'alliance.

Un de nos confrères, très entendu sur ces questions, a compris que nous disions que la mort de l'un des époux faisait cesser l'affinité avec les parents du conjoint décédé. Nous n'avons pas besoin de dire que nous n'avons jamais eu l'intention de prêcher cette doctrine qui serait une grave erreur. Non, la mort de l'époux qui produisait l'affinité ne la fait pas cesser. Elle dure toujours, soit qu'il y ait, soit qu'il n'y ait pas d'enfants du mariage qui l'a produite. Le code ne dit nulle part que l'affinité peut cesser. La disposition finale de l'article 166 ne contre dit pas cette doctrine. Elle exempte seulement de l'obligation de fournir des aliments dans le cas qui y est prévu, et elle ne peut avoir aucune influence dans les autres matières de droit. Sic : 2 Demolombe, cours de code civil; no. 117 ; E. A.

Beaudry, *Questionnaire du code civil*, p. 176,

L'obligation réciproque de se fournir des aliments imposée par la loi aux alliés au premier dégré dans les lignes directes ascendante et descendante, n'est pas tellement rigoureuse qu'elle ne puisse en certaines circonstances disparaître définitivement. La raison en est que les liens de l'alliance ne sont jamais aussi forts que les liens du sang, et que le relâchement de ces liens doit avoir nécessairement une influence dissolutive sur les obligations dont ils sont la cause.

Une des principales raisons de la cessation pour les gendres et belles filles de l'obligation de fournir des aliments à leur belle-mère remariée, est que cette dernière par son convol passe dans une autre famille ; elle prend le nom de son second mari et ce changement de nom est une espèce de répudiation de la famille de son premier mari.

La déchéance prononcée ici est définitive ; le droit éteint par le convol ne peut pas renaître par la dissolution du second mariage.

Le beau père qui se remarie ne perd pas le droit d'exiger des aliments de ses gendres et belles filles ; en se remariant il ne passe pas, comme la femme, sous la puissance d'autrui, il demeure toujours le chef de sa nouvelle famille.

Le seul décès de l'époux ou le seul décès des enfants n'est pas suffisant pour exempter le gendre ou la belle fille de l'obligation de fournir des aliments. Il faut le décès de l'époux qui produisait l'affinité et le décès des enfants nés du mariage.

Si les enfants survivent à l'époux qui produisait l'affinité, le gendre ou la belle fille n'est obligé de fournir des aliments à son beau père ou à sa belle mère que subsidiairement, c'est-à-dire si ses enfants ne sont pas en état de le faire.

S'il n'y a pas d'enfants du mariage, le décès de l'époux qui produisait l'affinité fait cesser de plein droit l'obligation pour le gendre ou la belle fille de fournir des aliments à son beau-père et belle mère.

L'affinité n'est jamais détruite, ainsi qu'il a été dit plus haut, mais dans le cas de l'article 167, les liens sont tellement relâchés que l'obligation de fournir des aliments est anéantie.

Tel est le commentaire de notre confrère Beaudry (p. p. 231-232) de son *Questionnaire du code cicil.*

Ainsi, ces explications ne changent en rien les propositions avan.

cées dans la livraison de février au sujet de la cessation de l'obligation à la pension alimentaire.

Ces remarques nous amènent à poser plusieurs questions intéressantes au point de vue des relations de parenté créées par l'affinité.

Pendant combien de temps l'affinité dure t-elle ? Cesse t-elle par la mort de la personne qui la produisait lorsque cette personne n'a pas laissé d'enfants de son mariage ? Et si l'existence d'enfants conserve l'affinité, cette affinité cesse t-elle par la mort de ces enfants ?

Enfin, en suposant que l'affinité survive à la personne qui la produisait, le conjoint survivant qui, n'ayant pas d'enfants de son mariage, se remarie à une autre personne, continue t elle à être l'allié des parents de son conjoint prédécédé ?

M. le notaire E. A. Beaudry a traité si savamment de ces sujets dans la *Thémis* du mois d'avril 1879 (vol. 1, p. 80 et seq.], que nous lui laissons la parole :

Les auteurs français qui ont écrit sur ces questions sont profondément divisés.

Les uns prétendent que la mort sans enfants, du conjoint qui produisait l'affinité, fait cesser et anéantit cette dernière, que son ombre même n'existe plus, *mors omnia solvit.* Ils se fondent principalement sur l'article 206 du Code Napoléon dont la disposition est reproduite dans l'article 167 du Code Civil du Bas Canada. Voici le texte de ces deux articles :

" Les gendres et belles-filles doivent également et dans les mêmes circonstances des aliments à leurs beau-père et belle-mère ; mais cette obligation cesse :

1. Lorsque la belle-mère a convolé en secondes noces ;

2. Lorsque celui des deux époux qui produisait l'affinité et les enfants de son union avec l'autre époux sont décédés (C. N. Art. 206 ; C. C. B. C., Art. 167).—Ils invoquent aussi certaines autres dispositions spéciales des lois françaises.

Les autres, et c'est le plus grand nombre, enseignent avec raison que l'affinité dure toute la vie de la personne en qui elle se rencontre, même si son conjoint, qui la produisait, est prédécédé sans laisser

d'enfants de son mariage. La jurisprudence est généralement conforme à cette doctrine.

C'est cette dernière opinion que l'on doit suivre dans notre droit canadien, et c'est la seule rationnelle. L'article 167 n'est pas contraire, car le Code, par la disposition de cet article, fait simplement disparaître certains effets civils de l'affinité. Il conserve ces effets pour tous les autres cas non spécifiés. Il est impossible de trouver dans nos lois un seul mot qui puisse faire induire la destruction de l'affinité du fait que l'époux qui la produisait est mort sans laisser d'enfants. C'est bien le cas d'appliquer cette maxime dont on fait ordinairement un si grand abus *qui dicit de uno, negat de altero.*

Quelques anciens auteurs, entr'autres Pothier, *Traité des Personnes*, Titre 6, § 2, adoptant la fausse maxime de Loysel, "*morte ma fille, mort mon gendre*, enseignaient que l'affinité s'éteint par le décès, sans enfants, du conjoint qui l'avait produite : v. g. que Pierre, l'époux de Julie, n'était plus l'allié des parents de Julie si cette dernière mourait avant lui sans laisser d'enfants de son mariage, ou si les enfants du mariage venaient eux mêmes à mourir avant Pierre. Mais cette doctrine n'était pas généralement suivie, même dans les pays de Droit Ecrit. Et cependant le droit romain, qui régissait ces pays, a plusieurs dispositions concernant l'extinction de l'affinité. Voyez les institutes de Justinien, Titre *de Nuptiis*, § 7, et la loi 3, § 1, *ff de postulando.* Il est vrai cependant que la loi 5, Cod., *De Verborum significatione*, a une disposition qui admet la continuation de l'affinité après la mort, sans enfants, du conjoint qui la produisait. Mais quand bien même on aurait, dans l'ancien droit, généralement adopté la maxime de Loysel, on aurait jugé erronément et contre la nature des choses.

L'erreur de ceux qui tenaient que l'affinité cessait par le décès, sans enfants, de l'époux qui l'avait produite, était d'autant moins excusable qu'ils admettaient les effets de cette affinité tels que les entendait le droit canonique. Or le droit canonique admettait la perpétuité de l'affinité puisqu'il la déclarait un obstacle *perpétuel* au mariage que les alliés voulaient contracter entr'eux.

Ainsi l'affinité, une fois contractée, est, comme la parenté elle-même dont elle est l'image, inhérente à la personne en qui elle se rencontre, et elle ne finit qu'avec la vie de cette personne. C'est une

qualité qui ne peut pas se perdre, quoiqu'il advienne, elle est essentiellement perpétuelle. *Quo autem affinitas est quodcumque accidit, perpetua.* " L'affinité ne cesse pas tant que subsistent les personnes avec lesquelles on l'a contractée, bien que la personne à cause de laquelle elle s'est produite ne soit plus existante. La raison en est qu'elle provient de l'existence du lien de deux personnes, et non pas seulement de leur union actuelle." Si vous avez épousé Marie, vous êtes devenu l'allié de ses parents dans chaque ligne, et à tous les degrés. Si Marie meurt avant vous, vous continuerez jusqu'à votre mort à être l'allié de ses parents dans chaque ligne et à tous les degrés. Cette continuation d'affinité aura lieu même si Marie n'a pas laissé d'enfants de son mariage avec vous. Elle aura encore lieu si vous convolez en secondes noces. Même dans ce cas vous serez toujours le gendre du père et de la mère de Marie, ses frères et sœurs seront toujours vos beaux-frères et belles sœurs ; vous serez toujours le neveu de ses oncles et tantes et l'oncle de ses neveux et nièces, ses cousins seront toujours vos cousins.

Puisque l'affinité dure toute la vie de la personne en qui elle se rencontre, il suit nécessairement que (sauf les exceptions expresses de la loi,) les droits, les devoirs et les obligations, les prohibitions et les incapacités qui en découlent continuent d'exister comme elle.

L'affinité est de tous les temps et de toutes les legislations. Les hommes ont toujours considéré comme un proche le conjoint de leur proche. Quant aux effets de l'affinité, ils ont varié avec les différentes époques et suivant les lois et les mœurs de chaque peuple.

Notre confrère M. Beaudry a aussi publié une note intéressante sur l'affinité en matière de succession *ab intestat*, dans la *Revue légale*, de 1899, vol. 5, p. 5. 537.

RESPONSABILITÉ NOTARIALE

D'après les décisions les plus récentes des tribunaux français il semble que les notaires ne sont pas reponsables d'une erreur de droit lorsque la question est douteuse et controversée, mais il en est autrement, lorsque la question est définitivement tranchée par l'accord de la doctrine et de la jurisprudence. On conseille de s'abstenir lorsque la jurisprudence s'est prononcé dans un sens, alors même

qu'il serait discuté par la doctrine." [Circulaire aux notaires des départements, no. 268, 20 septembre 1905].

Il ne suffit pas, dit la cour de Lyon, par arrêt du 20 novembre 1903, pour rendre un notaire responsable d'un mauvais placement de prouver que c'est lui qui a indiqué et même négocié ce placement il faut établir ou que le notaire a donné sa garantie personnelle, comme caution de l'emprunteur, ou bien qu'il a commis une faute dans la négociation ; cette faute doit d'ailleurs, résulter d'une erreur inexcusable provenant, soit de l'impéritie, soit d'une négligence ou d'une imprudence appréciable.

La cour de Lyon fait, à notre avis, une juste appréciation des devoirs du notaire, qui met en rapport le prêteur et l'emprunteur. Il est évident que, sans l'intervention du notaire, plusieurs prêts hypothécaires seraient impossibles, mais cette simple indication ne peut avoir pour effet de créer un mandat, ni de rendre le notaire responsable en dehors d'une faute démontrée suivant les règles ordinaires.

Le 10 janvier 1905, le tribunal civil de Pontoise a jugé que le notaire doit sous sa responsabilité, s'assurer de la capacité de la femme mariée qui consent une affectation hypothécaire.

La *Revue du Notariat* de France proteste contre cette décision. La loi organique, dit elle, ne fait point aux notaires une obligation formelle de s'assurer de la capacité des parties en même temps que de leur identité. Ainsi l'ont jugé les cours de Douai et d'Orléans [D. 44, 2. 41 et D., 57, 2, 17]. C'est donc aux parties qu'il appartient exclusivement de vérifier leur capacité respective. Par suite, le notaire ne devrait pas être rendu responsable des chances auxquelles l'imprudence des contractants les a exposés ou que les intéressés ont eux-mêmes voulu courir. La loi n'empêche pas une personne capable de s'obliger valablement envers un incapable, puisque la ratification de ce denier redevenu capable peut valider ses engagements. Tels sont les véritables principes qui déterminent à cet égard les limites de la reponsabilité notariale, de sorte que la nullité d'un acte basée sur l'incapacité de l'une ou de plusieurs des parties ne devrait pas retomber sur le notaire, à moins qu'il n'eût commis un dol. Nous ne saurions trop, cependant, recommander aux notaires, pour ne point s'exposer à des recours, d'apporter tous leurs soins à la vérification de la capacité des parties.

Le notaire ne devrait pas, en principe, être déclaré responsable des nullités qui tiennent au fond du droit.

" Quel que soit, dit en effet Demolombe (t. 31, no. 531), le caractère de l'acte, qu'il constitue une convention à titre onéreux ou une disposition à titre gratuit, donation entre vifs ou testament, cet acte est, avant tout, l'œuvre des parties elles-mêmes ; ce sont elles qui le font, et le rôle du notaire consiste seulement ou du moins principalement à le recevoir, c'est-à-dire à le rédiger. "

Voilà la véritable règle, celle dont l'application devrait être constante. L'obligation pour le notaire d'éclairer ses clients sur les effets de leurs conventions, de leur signaler les vices dont elles sont affectées et de les prémunir contre les dangers auxquels ils s'exposent en les réalisant, ne forme pour lui qu'un devoir moral, qui ne peut avoir une sanction civile, sauf bien entendu le cas de dol ou de mauvaise foi (Voir sur ce point : Bauby, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile des notaires*, p. 210 et suiv.)

Les notaires de France ne cessent de protester contre l'affirmation si fréquente dans la jurisprudence de leur pays d'après laquelle le notaire, chargé de la réception d'un acte authentique, serait tenu, par le fait seul de sa qualité d'officier public et sous peine de responsabilité civile, "de renseigner les parties sur les conséquences des engagements qu'elles contractent et de suppléer à leur ignorance du droit. "

" Cependant, fait remarquer notre confrère de la *Revue du Notariat* de France, (sept. 1905, p. 673), il faut bien reconnaître que l'ignorance du droit portant sur les règles élémentaires et essentielles de sa profession constitue pour le notaire une faute lourde, qui équivaut au dol et que la bonne foi de l'officier public ne saurait excuser. Le notaire doit donc réparer le dommage qu'il a occasionné par la nullité d'un acte dans lequel il a inséré des clauses violant les textes les plus formels et les plus précis de la loi. En d'autres termes, sa responsabilité ne serait pas compromise si la légalité de la clause, telle qu'il l'a rédigée, pouvait donner naissance à une controverse ; mais il doit bénéficier de l'incertitude. " Voir encore la même *Revue* sur la responsabilité notariale, pour erreur de droit en cas de question controversée, nos. 11,211, 11,425 et 11,830.

DISCIPLINE NOTARIALE

La limite entre l'exercice du droit et l'infraction disciplinaire est des plus tenues. La faculté pour la juridiction disciplinaire de connaître des faits étrangers à la profession, s'ils sont contraires à la dignité et à l'honneur, a été proclamée par la cour de cassation, aux termes d'un arrêt du 9 juin 1890 [*Journ. not.*, 1890, 356]. D'ailleurs les faits qui touchent à l'ordre public ne peuvent pas échapper à l'action disciplinaire, et " les notaires ne sauraient oublier qu'ils sont officiers publics, qu'en cette qualité ils sont tenus au respect des lois, et que leurs fonctions mêmes leur imposent des obligations particulières de circonspection et de prudence " [Delacourtie et Robert, *Traité pratique* de la *discipline des notaires*, nos. 330 et 333]

LENTEUR DES PROCEDURES

Est-il rien de funeste au bon ordre public, comme les procès même les plus futiles, remis sans motifs, de terme en terme; prolongés d'années en années et perpétués de dix ans en dix ans! N'est-il pas plus étrange encore, qu'avec d'aussi bonnes lois pour protéger le fond du droit, nous en ayons de si inaptes à en régler l'exercice, et que parmi les nombreux statuts qui ont été faits pour réformer la judicature, il ne soit venu à la pensée du législateur d'en faire un pour rendre compulsoire la marche des procès et en ordonner ainsi l'abréviation ?

Que l'on n'objecte pas que cette loi serait une loi violente et porterait atteinte à la liberté individuelle ! Il n'est pas de liberté pour retarder indéfiniment l'œuvre de la justice ! Quiconque poursuit devant les tribunaux l'exercice d'un droit, doit avoir hâte de l'obtenir, et si c'est à regret qu'il y est entré, le plaideur doit bientôt éprouver le désir d'en sortir. Il en est peu qui s'y soient enrichis !

La *Presse* du 6 avril 1906 demande et insiste pour que tous les originaux des contrats soient écrits à la plume. C'est la seule sécurité de la conservation des transactions.

M. le notaire J. E. Duhamel, député de l'Assomption, a été nommé

inspecteur des bureaux d'enregistrement en remplacement de M. Geofrion qui a démissionné pour cause de maladie.

Dans le *Dictionnaire analogique* de Boissière, sainte Clotilde est donnée comme la patronne des notaires

Dans une conférence donnée à Montréal devant les employés de banque, M. l'avocat McGibbon a parlé en termes très avantageux de la profession notariale telle qu'elle existe dans la province de Québec. Dans cette province comme en France et dans les autres pays de droit civil, le notaire est un important facteur de la communauté, a t il dit. Il n'est pas, comme à Ontario et en Angleterre, un simple certificateur de documents, mais il appartient à la profession légale, il doit subir des examens avant d'exercer ses fonctions, et ordinairement c'est un homme instruit et droit.

Le conférencier a expliqué ensuite le rôle légal du notaire, les actes qu'il a seul le droit de passer, la force et la valeur des copies authentiques, le mode de conservation des minutes. Et il a conclu en disant que le notariat de la province de Québec était un excellent système.

Entre anciens condisciples.

—Ce vieux Durand !

—Cet excellent Dupont.

—Qu'es tu devenu ?

—Notaire, et toi ?

—Moi, médecin.

—Alors, pense à moi... pour les testaments...

Le notaire.—Je lègue trente mille francs au domestique qui m'aura fermé les yeux ....

Le neveu.—C'est bien marqué. .fermé les yeux ?

Le notaire.—Oui.

Le neveu.—Eh bien ! d'abord le testament ne vaut rien, parce que le pauvre oncle était borgne.

Le Directeur de la Revue : J -EDMOND ROY.

Imprimée et publiée à Lévis, rue Commerciale, par Ernest Roy.

8ème Année. No. 11 15 Juin 1906

LA REVUE DU NOTARIAT

Journal publié avec le concours des notaires de la province de Québec

Bureau à Lévis - - - - - Abonnement : Un dollar.

DES EXÉCUTEURS TESTAMENTAIRES

Il y a de profondes différences entre notre droit et le droit français moderne sur la question de l'exécution des testaments.

Nous avons emprunté au droit anglais, le principe de la liberté illimitée de tester, et ce principe a entraîné des conséquences importantes, surtout quand il s'agit du droit du testateur de régler comme il l'entend les pouvoirs de son exécuteur. Mais il n'en est pas moins vrai que l'exécution testamentaire est d'origine française, et c'est au droit français, qu'il faut recourir pour élucider les règles que le code a posées, sauf lorsque la doctrine française a été altérée par suite de l'introduction dans notre droit du principe de la liberté de tester.

On cite souvent, quand il s'agit de l'exécution testamentaire, des autorités tirées du droit anglais.

Il ne faut pourtant pas donner à ces autorités une portée plus considérable qu'elles n'ont en vérité. Sous les vingt articles du code où il est traité de l'exécution testamentaire, les codificateurs ne citent qu'un seul auteur anglais Parsons et encore est ce pour noter la différence entre les deux droits. Puisque notre droit est français, il faut donc remonter à la source de ce droit, et ne pas s'égarer ailleurs.

I

L'exécution testamentaire est un mandat que le testateur confie à l'un de ses héritiers ou légataires ou même à un tiers. Mais c'est un mandat qui diffère à plusieurs égards du mandat ordinaire. Et d'abord, il commence, à une période où le mandat ordinaire prend

fin, c'est-à-dire à la mort du mandant. Ensuite, il est imposé à des parties qui ne l'ont pas consenti et qui ne peuvent pas le révoquer, et, partant, l'exécuteur testamentaire est, non pas leur mandataire, mais celui du défunt.

D'un autre côté, comme le mandat ordinaire, l'exécuteur testamentaire n'est pas obligé d'accepter le mandat que le testateur lui confère, il peut y renoncer dans certains cas après l'avoir accepté, ses services sont gratuits, si le testateur n'a pas pourvu à leur rémunération, et l'exécuteur est responsable de sa gestion, si le testateur ne lui a pas laissé la libre disposition de sa succession sans responsabilité.

Nous pouvons donc appliquer à l'exécution testamentaire les règles qui régissent le mandat ordinaire, lorsque ces règles ne sont pas incompatibles avec les règles spéciales qui concernent l'exécution testamentaire. Il faut se souvenir cependant que l'exécuteur tient tous ses pouvoirs du testateur, que les tribunaux ne peuvent rien y ajouter et ne sauraient non plus intervenir dans la nomination et le remplacement des exécuteurs testamentaires, que lorsque le testateur a lui-même permis cette intervention. Les héritiers ou légataires du défunt ne peuvent rien retrancher aux pouvoirs que l'exécuteur testamentaire tient du testateur, et toute addition qu'ils y font ne peut constituer qu'un nouveau contrat, qui est régi par les règles qui lui sont propres.

Nous avons dit que l'exécuteur n'est pas tenu d'accepter sa charge et que ses fonctions sont gratuites. Ceci découle de l'article 910 code civ.

" Personne ne peut être forcé d'accepter la charge d'exécuteur-testamentaire.

" Elle est gratuite à moins que le testateur n'ait pourvu à sa rénumération.

" Si le legs fait à l'exécuteur-testamentaire n'a que cette rénumération pour cause, et si l'exécuteur n'accepte pas la charge, le legs est caduc par défaut de la condition.

" S'il accepte le legs ainsi fait, il est réputé avoir accepté la charge.

" L'exécuteur n'est pas tenu de prêter serment ; ni de donner caution à moins qu'il n'ait accepté avec charge.

" Il n'est pas assujetti à la contrainte par corps."

Bien que l'exécuteur ne puisse pas, en l'absence d'une disposition contraire au testament, réclamer un salaire, sa charge ne doit pas être pour lui une source de préjudice. A cet effet, l'article 914 porte que " les frais faits par l'exécuteur testamentaire en accomplissement de sa charge sont supportés par la succession." Ainsi, bien qu'il soit tenu de veiller lui-même à l'exécution du testament, il peut se faire aider par des employés salariés et charger ces frais à la succession, et cela même dans le cas où le testateur lui aurait fait un legs rénumératoire, à moins qu'il ne soit apparent, par les termes du testament, que le testateur lui faisait ce legs en vue des dépenses. C'est ce que la cour d'appel a décidé dans la cause de *Young v. Rattray* (3 L. N. p. 10 et 12 Q. L. R., p. 168).

Quant à la contrainte par corps, il faut noter la disposition de l'article 833 §6 du code de procédure civile, qui range parmi les personnes contraignables par corps "les grevés de substitution, les exécuteurs, les tuteurs, les curateurs et les fiduciaires, pour les dommages causés par leur fraude en faisant des placements, ou pour les dommages résultant de ce que les placements ont été faits par eux autrement que prévu par l'article 931o du code civil, ou tel qu'ordonné par le testament ou par l'acte qui concerne les biens administrés. "

Cette disposition date de 1879 époque à laquelle pour la première fois, par le statut 42 43 Vict. ch. 30, les exécuteurs testamentaires furent soumis à la contrainte par corps pour les dommages résultant de placements faits autrement que prescrits par la loi ou par le testament, ou pour les dommages causés par leur fraude en faisant des placements.

Ainsi donc, malgré que le dernier alinéa de l'article 910 n'ait pas été modifié, les exécuteurs testamentaires peuvent maintenant être contraints par corps dans les deux cas ci-dessus mentionnés.

Disons pour le moment que si le testament n'ordonne pas d'autres placements, l'exécuteur testamentaire doit placer les deniers dont il est saisi, soit dans les fonds ou les débentures de la Puissance ou de la Province, soit dans les effets publics du Royaume Uni ou des Etats Unis d'Amérique, soit dans les fonds ou débentures municipaux, soit en biens fonds dans cette province, soit sur premier privilège ou première hypothèque sur des biens fonds dans cette province

évalués à un montant n'excédant pas les trois cinquièmes de l'évaluation municipale.

Quelques arrêts avaient affirmé avant le code qu'il existait une hypothèque sur les biens des exécuteurs testamentaires pour la garantie de leur administration, mais cette doctrine ne peut se soutenir sous l'empire du code, qui a déterminé d'une manière limitative, les cas où il y a hypothèque conventionnelle.

L'exécuteur testamentaire peut dans certain cas renoncer à sa charge, avons nous dit. C'est une conséquence de l'assimilation de l'exécuteur au mandataire. En effet, le mandataire peut renoncer à sa charge, sauf sa responsabilité des dommages que le mandant en a éprouvés si le mandataire a agi sans motif raisonnable, et sauf, quand le mandat est salarié, l'application des règles générales relatives à l'inexécution des obligations (art. 1759).

" L'exécuteur testamentaire qui a accepté, dit l'art. 911, ne peut renoncer à sa charge qu'avec l'autorisation du tribunal ou du juge, laquelle peut être accordée pour des causes suffisantes, les héritiers et légataires, s'il y en a, étant présents ou dûment appelés. La divergence de vues sur l'exécution du testament entre quelqu'un d'eux et la majorité de ses coexécuteurs, peut constituer une cause suffisante. "

La renonciation de l'exécuteur testamentaire à qui le testateur avait fait un legs pour le rénumérer des soins de sa gestion, emportera le plus souvent caducité de ce legs, sauf à déterminer, en fait, s'il n'y a pas lieu à accorder à l'exécuteur une partie du legs ou du salaire fixé, correspondante à la partie de la gestion qu'il aurait accomplie.

Quelles sont les personnes qui peuvent être chargées de l'exécution testamentaire ?

Nous trouvons l'énumération de ces personnes à l'article 905 qui se lit ainsi qu'il suit :

" Le testateur peut nommer un ou plusieurs exécuteurs testamentaires, ou pourvoir au mode de leur nomination ; il peut également pourvoir à leur remplacement successif.

" Rien n'empêche que l'héritier ou le légataire ne soient nommés exécuteurs testamentaires.

" Les créanciers de la succession peuvent l'être sans perdre leur créance.

" Les femmes non mariées ou veuves peuvent aussi être chargées de l'exécution des testaments.

" Les tribunaux ou le juge ne peuvent nommer ni remplacer les exécuteurs testamentaires, si ce n'est dans les cas spécifiés dans l'article 924.

" S'il n'y a pas d'exécuteurs testamentaires, et qu'il n'en soit pas nommé de la manière dont ils peuvent l'être, l'exécution du testament demeure entièrement à la charge de l'héritier ou du légataire qui recueille la succession."

La première condition requise chez l'exécuteur testamentaire, comme chez tout mandataire, c'est d'être capable de s'obliger.

En effet, l'exécuteur assume par son acceptation certaines obligations, et il importe qu'il ait la capacité légale de les contracter.

C'est ce qui résulte de la disposition de l'article 909 qui dit que " sauf les dispositions qui précèdent, celui qui ne peut s'obliger ne peut pas être exécuteur testamentaire."

Donc toute personne qui possède cette capacité peut être chargée de l'exécution du testament.

L'article 905 dit que les femmes non mariées ou veuves peuvent être chargées de l'exécution des testaments. Ce n'est pas à dire que les femmes mariées soient incapables d'exécuter ces fonctions, mais il ne suffit pas de la volonté du testateur pour les leur conférer ; l'autorisation du mari est requise ou à son défaut, celle du juge quand la femme est séparée de biens, sans quoi l'incapacité de la femme est absolue.

Même la femme non mariée ou veuve qui s'est mariée après l'acceptation de la charge d'exécuteur testamentaire ne peut, sans cette autorisation continue l'exercice de ses fonctions. " La femme mariée ne peut accepter l'exécution testamentaire qu'avec le consentement de son mari, dit l'article 906. Si l'exécutrice testamentaire, fille ou veuve, se marie en possession de sa charge, elle ne la perd pas de plein droit, même quoiqu'elle soit commune en biens avec son mari ; mais elle a besoin du consentement de ce dernier pour continuer à la remplir.

" L'exécutrice testamentaire, séparée de biens soit par contrat de mariage, soit par jugement, à laquelle son mari refuse le consentement nécessaire pour accepter ou exercer sa charge peut être auto-

risée en justice, comme dans les cas prévus en l'article 178.

C'est la conséquence du principe que celui qui ne peut s'obliger ne peut être exécuteur testamentaire. La femme mariée ne peut s'obliger qu'avec l'autorisation de son mari (art. 177). Donc, elle ne peut, sans cette autorisation, exercer la charge d'exécuteur testamentaire.

Cependant, l'autorisation de justice, à défaut de celle du mari, ne confère pas toujours une capacité entière à la femme. Cette autorisation, en effet, n'est pas opposable au mari, et ne peut jamais lui préjudicier. Elle ne peut notamment affecter les droits que le mari possède sur les biens de sa femme en vertu du régime matrimonial sous lequel ils sont mariés.

Il s'en suit que l'autorisation judiciaire ne rend la femme capable d'être exécutrice testamentaire que dans les régimes matrimoniaux qui ne confèrent point de droit au mari sur les biens de la femme. Partant, la femme est-elle séparée de biens; elle peut, avec l'autorisation judiciaire, à défaut de celle de son mari, exercer l'exécution testamentaire. Est-elle, au contraire, mariée sous un autre régime: l'autorisation maritale est indispensable, sans que l'autorité judiciaire puisse y suppléer.

Non seulement, la femme peut obtenir l'autorisation de la justice, sur le refus de son mari, mais encore lorsqu'il y a, pour elle, impossibilité d'obtenir, en temps utile, l'autorisation de son mari, parce que celui-ci est absent ou interdit.

Lorsque la femme commune en biens accepte ou exerce l'exécution testamentaire avec l'autorisation de son mari, les créanciers ou les légataires peuvent recourir, non seulement contre les biens personnels de la femme, mais encore contre ceux de la communauté (art. 1280).

En principe le mineur, ne jouissant pas de la plénitude de l'exercice de ses droits et pouvant faire annuler, pour cause de lésion, les engagements qu'il contracte, ne peut exercer la charge d'exécuteur testamentaire. L'article 907 pose la règle suivante :

" Le mineur ne peut agir comme exécuteur testamentaire, même avec l'autorisation de son tuteur.

" Néanmoins le mineur émancipé le peut, si l'objet de l'exécution testamentaire est peu considérable eu égard à ses moyens."

Le code Napoléon refuse cependant de reconnaitre au mineur émancipé le droit de se charger d'une exécution testamentaire même peu considérable, l'application de cette règle pouvant offrir beaucoup d'incertitudes.

Notre article laisse trop de vague. Il faut, dans chaque cas, déterminer en fait si l'exécution testamentaire est peu considérable eu égard aux moyens du mineur. Il sera donc dangereux pour le testateur de désigner un mineur émancipé comme l'exécuteur de son testament.

On enseigne en France que si la personne nommée exécutrice testamentaire est majeure au décès du testateur, elle pourra exercer ces fonctions, et M. Mignault croit que nous devons accepter cette décision.

Pour des raisons analogues, il faut dire que l'exécution testamentaire ne peut être confiée à l'interdit pour prodigalité, pour ivrognerie d'habitude, ou pour usage immodéré de narcotiques, ni même à celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire. Il est clair qu'il en est de même pour l'interdit pour démence. Ce n'est, quant à ces personnes, que l'application de l'art. 909.

L'article 908 pose la règle suivante : " L'incapacité des corporations d'être chargées de l'exécution d'un testament se trouve portée au livre premier.

" Rien n'empêche que les personnes qui composent une corporation, ou ces personnes et leurs successeurs, ne soient nommées pour exécuter un testament en leur qualité purement personnelle et n'agissent à cette fin, si telle parait avoir été l'intention du testateur quoiqu'il ne les ait désignées que sous l'appellation à elle attribuée en leur qualité corporative. "

" Il en de même des personnes désignées par la charge ou la position qu'elles occupent ou de leurs successeurs. "

L'article 908 réfère à l'article 365 qui porte qu'on ne peut confier aux corporations l'exécution des testaments, ni aucune autre administration dont l'exercice nécessite la prestation du serment (ce n'est pas le cas de l'exécution testamentaire), et fait encourir une responsabilité personnelle.

Cependant, il faut ajouter que la législature s'est depuis quelque temps départie de cette rigueur et que plusieurs corporations ont

été autorisées à veiller à l'exécution des testaments.

Rien n'empêche que les personnes qui composent une corporation et leurs successeurs ne soient nommées pour exécuter un testament, si telle a été l'intention du testateur, quoiqu'il ne les ait désignées que sous le nom de corporation. Ainsi, si le testateur a désignée, comme devant veiller à l'exécution de son testament, la corporation archiépiscopale catholique romaine de Montréal, et qu'il paraisse qu'il a voulu nommer l'archevêque de Montréal, la nomination sera valable.

L'article 908 fait l'application de la même règle aux personnes désignées par la charge ou la position qu'elles occupent et à leurs successeurs. Ainsi, on pourra valablement nommer, comme exécuteur testamentaire, le protonotaire de la cour supérieure de Montréal, et une telle nomination présenterait cet avantage, comme le fait remarquer Pothier, que l'exécution testamentaire ne finirait pas par la mort du titulaire, parce que la charge ou la qualité du titulaire ne meurt point et passe après lui à son successeur.

D'après l'ancien droit, et il en est de même dans le droit français moderne, le fait que l'exécuteur testamentaire serait sans biens ne suffirait pas pour l'exclure d'une charge que le testateur lui a confiée, malgré sa pauvreté. Cependant, un grave désordre survenu depuis le testament dans les affaires de l'exécuteur, était regardé comme une cause d'exclusion car on présumait que si le testateur eût prévu ce changement, il n'aurait pas confié à cette personne l'exécution de son testament. M. Mignault croit que ces solutions doivent être accueillies, car, après tout, le seul obstacle à l'exercice de la charge d'exécuteur testamentaire, c'est le défaut de capacité de s'obliger (art. 900)et l'insolvable possède cette capacité. D'ailleurs,les légataires n'ayant pas le droit d'exiger que l'exécuteur justifie de sa solvabilité ni qu'il donne caution, ils doivent, comme disait Pothier, suivre sa foi comme le testateur lui-même l'a suivie.Et même il est douteux que l'insolvabilité subséquente au testament mais connue du testateur puisse être une cause d'exclusion.

II

Régulièrement, l'exécuteur testamentaire est nommé par le testament (art. 905). Le testateur peut aussi pourvoir au mode de nomination de son exécuteur-testamentaire. Il peut également pour-

voir à son remplacement. La loi lui reconnait à cet égard une liberté pleine et entière.

Il peut confier la nomination soit à un tribunal, soit à une personne quelconque. Le testateur peut même nommer un exécuteur et lui donner le pouvoir, au cas où il ne voudrait par assumer cette charge, de désigner une autre personne pour l'exécution du testament, ou pour en partager avec lui le fardeau. L'article 923 porte expressément que le testateur peut pourvoir au remplacement des exécuteurs et administrateurs testamentaires par d autres, même successivement, et pour tout le temps que durera l'exécution du testament, soit en les nommant ou désignant lui même directement, soit en leur donnant pouvoir de se remplacer, ou en indiquant autrement un mode à suivre non contraire à la loi.

Dans la cause de *Kennedy vs. Slebbins* (34 L. C. J., p. 286 ; M. L. R., 6, S. C., p. 456) il a été décidé que lorsque le testateur a donné à son exécuteur testamentaire le pouvoir de se nommer un remplaçant, ce pouvoir peut être exercé, même après que l'exécuteur a commencé d'agir ; et qu'il n'est pas nécessaire que le remplacement se fasse judiciairement, mais qu'il suffit d'une déclaration notariée nommant le remplaçant.

Mais lorsque le testateur n'a pas conféré ces pouvoirs extraordinaires pour la nomination ou le remplacement de l'exécuteur testamentaire, les tribunaux peuvent ils les exercer ? L'article 905 répond négativement à cette question, si ce n'est, ajoute-t-il, dans les cas spécifiés dans l'article 924. Ce dernier article est en ces termes :

" Si le testateur a voulu que la nomination ou le remplacement fussent faits par les tribunaux ou les juges, les pouvoirs à cette fin peuvent être exercés judiciairement en appelant les héritiers et les légataires intéressés. " Lorsque des exécuteurs et administrateurs testamentaires ont été nommés par le testament, et que par leur refus d'accepter, ou la cessation de leurs pouvoirs sans remplacement, ou par des circonstances imprévues, il ne s'en trouve aucun, sans qu'il soit possible de pourvoir au remplacement, d'après les termes du testament, les juges et les tribunaux peuvent également exercer les pouvoirs requis à cet effet, pourvu qu'il apparaisse de l'intention du testateur de faire continuer l'exécution et l'administration indépendamment de légataire ou de l'héritier. "

Les tribunaux et les juges peuvent donc nommer et remplacer les exécuteurs testamentaires, mais seulement, quant à la nomination, lorsque le testateur a expressément déclaré son intention à cet effet.

Leurs pouvoirs cependant ont plus d'extension lorsqu'il s'agit du remplacement de l'exécuteur testamentaire. Il suffit alors qu'il apparaisse de l'intention du testateur qui a nommé un exécuteur, de faire continuer l'exécution et l'administration indépendamment du légataire ou de l'héritier, et alors dans trois cas les tribunaux peuvent effectuer le remplacement : 1. Les exécuteurs testamentaires nommés par le testateur ont refusé d'accepter cette charge : 2. leurs pouvoirs ont cessé sans remplacement : 3. par des circonstances imprévues il ne se trouve plus aucun exécuteur testamentaire, sans qu'il soit possible de pourvoir au remplacement d'après les termes du testament. Dans ces cas, les tribunaux ou les juges peuvent effectuer le remplacement. Il faut, pour que l'autorité judiciaire puisse agir deux conditions essentielles : 1. il doit être impossible de pourvoir au remplacement d'après les termes du testament : 2. le testateur doit avoir manifesté l'intention de faire continuer l'exécution testamentaire indépendamment du légataire ou de l'héritier. Rien n'exige toutefois que cette volonté soit exprimée d'une manière expresse comme pour la nomination de l'exécuteur testamentaire.

Les héritiers et les légataires doivent être appelés devant le tribunal qui procède à la nomination ou au remplacement d'un exécuteur testamentaire.

Dans la cause de *Drapeau et St-Denis* (R. J. Q. 15 C. S. p. 179), il a été décidé que lorsque le testateur a nommé des exécuteurs testamentaires chargés d'une gestion qui doit durer pendant plusieurs années, sans cependant étendre leur saisine au delà de l'an et jour, le tribunal ou le juge n'a pas le pouvoir de continuer les exécuteurs en charge au delà de la période légale ; que leur droit de continuer leurs fonctions dépend de l'interprétation du testament, et que cette interprétation n'entre pas dans les attributions du tribunal sous une requête présentée en vertu de l'article 924.

III

Le testateur peut nommer un ou plusieurs exécuteurs testamentaires. Quand le testateur en a nommé plusieurs, il peut arriver

qu'ils ne soient pas d'accord, et alors la question se soulève de savoir si un des exécuteurs peut agir seul. Il y a deux cas à prévoir :

1. Quelques uns des exécuteurs testamentaires ont refusé d'accepter, ou ayant accepté, sont décédés ou n'ont pas conservé leur charge ;

2. Plusieurs exécuteurs existent ensemble avec les mêmes attributions. L'article 912 pose en ces termes la règle qui régit le premier cas :

" S'il a été nommé plusieurs exécuteurs testamentaires et que quelques uns, ou même l'un d'eux seulement, aient accepté, ceux-ci peuvent agir seuls à moins que le testateur ne l'ait réglé autrement.

" Pareillement si plusieurs ont accepté et que quelques uns ou l'un d'eux seulement survivent ou conservent leur charge, ces derniers ou ce dernier peuvent agir seuls jusqu'au remplacement s'ils y a lieu, à moins de prohibition de la part du testateur."

Mais supposons que par un premier testament le testateur a désigné une personne comme son exécuteur testamentaire et que par un testament subséquent, qui ne révoque pas le premier testament, il en nomme un autre. Faudra-t-il voir dans la seconde nomination la révocation de la première ? On répond négativement à cette question en France, et M. Mignault écrit que c'est à bon droit, car ces deux dispositions n'étant pas incompatibles, doivent être exécutées ensemble.

Le second cas requiert une règle plus explicite. Nous la trouvons dans l'article 913 qui est en ces termes :

" Si plusieurs exécuteurs testamentaires existent conjointement avec les mêmes attributions, ils ont tous un pouvoir égal, et doivent agir ensemble, à moins que le testateur ne l'ait réglé autrement.

" Cependant, au cas d'absence de quelqu'un d'entre eux, ceux qui se trouvent sur les lieux peuvent agir seuls pour les actes conservatoires et autres qui demandent célérité. Les exécuteurs peuvent aussi agir généralement comme procureurs les uns des autres, à moins que l'intention du testateur n'apparaisse au contraire, et sauf la responsabilité de celui qui a donné la procuration. Les exécuteurs ne peuvent déléguer généralement l'exécution du testament à d'autres qu'à leurs coexécuteurs, mais ils peuvent se faire représenter par procureurs pour des actes déterminés.

" Les exécuteurs qui exercent ces pouvoirs conjoints sont tenus

solidairement de rendre un seul et même compte, à moins que le testateur n'ait divisé leurs fonctions et que chacun d'eux ne se soit renfermé dans celles qui lui sont attribués.

“ Ils ne sont responsables que chacun pour leur part des biens dont ils ont pris possession en leur qualité conjointe, et du paiement ou reliquat de compte, sauf la responsabilité distincte de ceux autorisés à agir séparément. ”

Plusieurs exécuteurs testamentaires existent conjointement avec les mêmes attributions, sans que le testateur ait divisé leurs fonctions. L'article 913 dit qu'ils ont tous un pouvoir égal et doivent agir ensemble, à moins que le testateur ne l'ait réglé autrement.

Il y a donc présomption, lorsque le testateur a nommé plusieurs exécuteurs et qu'il leur a donné les mêmes attributions—et le seul fait de les nommer ensemble leur donne les mêmes attributions—qu'il a voulu qu'ls agissent ensemble. Et cette présomption ne tombera que devant la manifestation d'une volonté contraire. Donc, les exécuteurs ne peuvent agir séparément, dans l'espèce, et l'acte de l'un d'eux non seulement ne liera pas les autres, mais encore devra être regardé comme non avenu.

C'est ainsi qu'il a été jugé dans la cause de *Clément v. Geer* (4 L. C. R., p. 103) que l'un des deux exécuteurs testamentaires ne peut porter une action sans le consentement de son cœxécuteur, et que dans le cas où tel exécuteur procèderait sans le consentement de son exécuteur, il doit procéder en son nom seul.

Le conseil privé, dans la cause de *Carter et Molson* (8 L. N. p. 281 ; Ramsay's Appeal cases, p. 889), a jugé que lorsque le pouvoir a été donné à deux exécuteurs de vendre les immeubles de la succession, la vente par les deux exécuteurs à l'un deux est nulle. Ceci n'est que l'application du principe posé par l'article 1484.

Cependant, l'article 913 permet à l'un des exécuteurs d'agir seul lorsque les autres ne sont pas sur les lieux, mais seulement pour les actes conservatoires et autres qui demandent célérité. L'exécuteur présent doit obtenir le concours de ses cœxécuteurs pour les autres actes.

Supposons maintenant que tous les exécuteurs soient sur les lieux ; qu'un acte d'administration, soit ordinaire, soit de la nature des actes conservatoires ou qui demandent célérité, doit être accom-

pli, et que quelques uns des exécuteurs restent obstinément dans l'inaction. L'un des exécuteurs peut il alors agir seul ?

M. Mignault pense qu'il faut distinguer les actes conservatoires et autres qui exigent célérité et les actes ordinaires.

Dans le cas des premiers, il est d'avis que le refus de l'un des exécuteurs de se prononcer pour, ou contre, justifierait les autres exécuteurs à les accomplir tout comme si l'exécuteur récalcitrant n'était pas sur les lieux. On ne peut supposer en effet, que le testateur a voulu que l'inaction de l'un des exécuteurs fut un obstacle invincible à l'accomplissement d'actes d'administration qui sont d'urgence, car alors les biens qu'il a laissés seraient exposés à dépérir ou à demeurer improductifs. Il a nommé des exécuteurs pour exécuter son testament et non pour en entraver l'exécution. Il est vrai que l'inaction, le refus d'agir de l'exécuteur testamentaire serait une cause de destitution (art. 917), mais ce remède ne serait guère efficace, car le temps d'agir, serait depuis longtemps passé, avant que la destitution puisse être prononcée. Donc, s'agit il de vendre des effets périssables, de donner en location les immeubles du testateur, quand les exécuteurs ont le pouvoir de consentir des baux, l'inaction de l'un des exécuteurs autoriserait les autres exécuteurs à agir seuls.

Mais quand il est question d'actes ordinaires qui ne sont pas urgents, M. Mignault ne croit pas que quelques uns des exécuteurs puissent agir seuls quand d'autres exécuteurs refusent de prendre parti. Dans ce cas ils devraient provoquer la destitution des recalcitrants, ou bien demander eux mêmes à être relevés de leurs charges, en alléguant divergence de vues sur l'exécution du testament (art. 911). Dans le cas de fiduciaires, la majorité peut agir, quand le testateur n'a pas autrement ordonné (art. 981f.) et cette règle parait plus raisonnable que la règle de l'article 913.

L'article 913 ajoute que les exécuteurs peuvent agir généralement comme procureurs les uns des autres, à moins que l'intention du testateur n'apparaisse au contraire, et sauf la responsabilité de celui qui donne la procuration. Toutefois, ils ne peuvent déléguer généralement l'exécution du testament à d'autres qu'à leurs coexécuteurs, mais ils peuvent se faire représenter par procureur pour des actes déterminés. Cette règle est précise et son sens n'est pas dou-

teux. Il était raisonnable de décréter que la délégation de l'exécution du testament par l'un des exécuteurs à l'autre n'affecterait en rien la responsabilité personnelle du déléguant. Autrement, ce serait pour l'exécuteur, un moyen facile d'échapper à la responsabilité comme au fardeau d'une charge qu'il a volontairement acceptée.

Le sens des deux derniers alinéas de l'article 913 n'est pas aussi clair.

Il y est dit que les exécuteurs qui exercent ces pouvoirs conjoints sont tenus solidairement de rendre un seul et même compte, à moins que le testateur n'ait divisé leurs fonctions et que chacun d'eux ne se soit renfermé dans celles qui lui sont attribuées.

Et le dernier alinéa ajoute qu'ils ne sont responsables que chacun pour leur part des biens dont ils ont pris possession en leur qualité conjointe, et du reliquat de compte, sauf la responsabilité de ceux autorisés à agir séparément.

Résulte-t-il de là que les exécuteurs conjoints soient solidairement responsables du paiement du reliquat de compte, comme il est certain qu'ils sont solidairement tenus de rendre un seul et même compte ?

Deux opinions contraires ont été émises dans notre jurisprudence.

La première a pour elle la haute autorité qui se rattache à un arrêt de la cour suprême. Ce tribunal a jugé dans la cause de *Darling et Brown* (2 *Supreme court Reports*, p. 26) que les exécuteurs ne sont pas responsables conjointement et solidairement du paiement du reliquat des deniers perçus par eux, mais que chacun d'eux n'est responsable que de la part dont il a eu possession.

La seconde opinion a été exprimée par le juge Casault, dans la cause de *Hoffman et Pfeiffer* (7 Q. L. R., p. 127), quatre ans après que l'arrêt de la cour suprême eut été rendu. Il a jugé que des exécuteurs testamentaires conjoints, qui ont pris individuellement possession des biens de la succession, non seulement doivent un seul et même compte, mais sont solidairement tenus au paiement du reliquat.

D'après la cour suprême, la seule obligation solidaire ou pour mieux dire indivisible des exécuteurs testamentaires, serait de rendre un seul et même compte. C'est ce qui résulterait de l'alinéa 3 de l'article 913, et l'alinéa 4 définirait et limiterait leur responsabi-

lité à la part des biens dont chacun a pris possession.

Suivant le juge Casault, l'exécution testamentaire étant un mandat, la responsabilité des exécuteurs est régie par les règles du mandat, dans tous les cas où la loi n'a pas posé une règle spéciale à ce sujet. Or, aux termes de l'article 1712, "lorsqu'il y a plusieurs mandataires établis ensemble pour la même affaire, ils sont responsables solidairement des actes d'administration les uns des autres, à moins d'une stipulation contraire." Or l'alinéa 3 de l'article 913, bien loin de faire exception à cette règle, y ajoute quelque chose en imposant aux exécuteurs l'obligation solidaire de rendre un seul et même compte. L'alinéa 4, serait au contraire une exception à la règle générale de l'article 1712, mais il ne s'appliquerait que lorsque les exécuteurs conjoints ont pris possession de parts ou portions divises des biens, et dans ce cas, chacun ne serait responsable que de sa gestion de cette part ou portion.

M. Mignault, comme question de droit, croit devoir se rallier à l'opinion du juge Casault.

Il est cependant à peu près sur, que l'autorité qui se rattache aux arrêts de la cour suprême l'emporte dans la pratique, mais un seul jugement ne peut constituer une jurisprudence, et l'arrêt rendu par le juge Casault semble laisser la question ouverte.

Plusieurs exécuteurs existent conjointement, mais le testateur a divisé leurs fonctions. Il a par exemple confié à un des exécuteurs l'administration des immeubles de sa succession, et à un autre celui des meubles. Ce cas ne souffre aucune difficulté.

Chaque exécuteur a alors un mandat spécial. Il a seul le pouvoir de l'accomplir et il ne pourrait déléguer l'exécution dont il est chargé à un autre exécuteur à qui le testateur aurait confié d'autres fonctions. Il ne pourrait le constituer procureur que pour des actes déterminés.

Comme conséquence de ces pouvoirs distincts, la responsabilité est distincte. Chaque exécuteur rendra donc ses comptes séparément et sera seul responsable du reliquat de son admistration.

Mais tout cela suppose une condition, c'est que l'exécuteur se soit renfermé dans les fonctions qui lui sont attribuées. S'il a outrepassé ses pouvoirs, il est responsable de tout ce qu'il aurait fait au delà, et s'il s'est immiscé dans la gestion toute entière il sera responsable du

compte tout entier, sans augmenter la responsabilité de son coexécuteur qui s'est borné à l'administration qui lui était confiée.

DE LA RÉDACTION DES ACTES

Les lois ont toujours pris soin de déterminer ce que doivent contenir les actes notariés. Mais elles n'ont jamais prescrit ni un ordre, ni des termes sacramentels. La forme des actes, sous ce rapport, a toujours pu varier arbitrairement. Il n'en est point qui ait une forme constante, c'est-à-dire pour lesquels une forme soit absolument nécessaire plutôt qu'une autre.

Toutefois, on a constamment distingué, dans les actes notariés ordinaires, trois parties principales :

1. Le *préambule*, qui comprend l'énonciation du nom du notaire et la comparution des parties.

2. Le *corps de l'acte* qui comprend les clauses, les conventions, etc.

3. Enfin, la *clôture de l'acte*, qui renferme en général toutes les mentions et énonciations que la loi requiert pour la solennité de l'acte ; comme le lieu où il est passé, la date, les noms des témoins instrumentaires, la mention des signatures.

C'est d'après ce plan que les actes notariés sont généralement rédigés.

Il y a des actes d'une nature particulière, qui ont aussi une forme qui leur est propre. Par exemple, les procès verbaux, les protêts, les testaments, etc.

De ce que nous disons, il résulte déjà qu'il peut exister un mode uniforme de rédaction pour les actes notariés ; et, en effet, si, en principe, la rédaction des actes n'est assujettie à aucune forme constante, néanmoins il est de fait que des formes habituelles se sont établies, que des *formulaires* ont été publiés. Ce mode n'est pas par exemple sans quelques inconvénients, mais il présente parfois des avantages.

De là il résulte assez clairement que les notaires peuvent, à la rigueur, refuser de recevoir un acte conforme au projet qui leur est présenté par les parties ou leurs conseils. Mais ce refus ne doit avoir lieu qu'autant qu'il peut se motiver, et, dans tous les cas, les notai-

res peuvent prendre la précaution de mentionner que l'acte a été fait sur projet.

Il y a des actes pour lesquels des compagnies ou des institutions exigent une forme constante. C'est un moyen d'éviter des erreurs, des retards, des recherches qu'il faudrait faire souvent pour chaque acte. Les notaires ne peuvent se refuser d'accueillir pareils modèles, surtout lorsque après les avoir examinés, ils les trouvent conformes aux principes, et dignes, sous tous les rapports, d'être suivis.

Ce n'est toujours qu'après avoir bien entendu les parties, et quand les conventions sont bien arrêtées, que le notaire doit rédiger l'acte qui lui est proposé.

En effet, il doit s'attacher à rendre fidèlement les volontés des parties. Les actes des notaires doivent donc être rédigés intelligemment. Ce qui ne dispense pas les notaires d'employer autant que possible les expressions des lois qui régissent la convention. C'est même là le moyen d'être clair, intelligible. En vain les parties, étrangères à la langue du droit, trouveraient ces expressions extraordinaires ; cela ne doit point porter le notaire à les changer pr d'autres expressions, qui peut être paraîtraient plus élégantes, mais qui ne rendraient pas aussi bien les choses que l'on veut exprimer.

Mais il est enjoint aux notaires d'expliquer les termes de droit aux parties qui n'entendent pas les affaires, parce qu'ils pourraient être facilement trompés.

Si un notaire avait induit une partie en erreur sur le sens d'une clause, il pourrait y avoir lieu, soit de demander la nullité de l'acte, pour cause d'erreur ou même de fraude, selon les circonstances, soit d'actionner le notaire en responsabilité.

Les notaires ne doivent pas allonger les actes par des clauses ou termes superflus. Il leur est défendu surtout, de ne rien ajouter aux volontés des parties.

Toutes ces règles nous ont paru mériter d'être rappelées, parce que, outre que leur maintien est essentiel, elles peuvent profiter aux notaires les plus éclairés, même dans l'état actuel du notariat.

Autrefois, les notaires avaient introduit dans le langage des actes une multitude de mots parasites, accumulés machinalement les uns sur les autres. Quelques uns suivaient des protocoles bizarres, hérissés

de mots scientifiques, inintelligibles pour les parties comme pour eux-mêmes.

Les notaires d'aujourd'hui sont plus éclairés. Cependant, on rencontre encore parfois des clauses oiseuses privées de sens et d'intention.

Une autre observation qui est à faire sur la rédaction des actes, c'est que les notaires doivent chercher autant que possible à économiser aux parties les droits d'enregistrement. Loin de nous de conseiller de frauder ces droits lorsqu'ils serait légalement dûs. Ils ne pourraient le faire le plus souvent qu'en sacrifiant les intérêts des parties elles mêmes. Mais le notaire qui donne lieu à des droits qu'il aurait pu éviter au moyen d'une rédaction différente, ne remplit pas ses fonctions avec tout le zèle qu'on devait attendre de lui. Il s'expose à des reproches fondés, quoique d'ailleurs on ne doive pas voir là une cause de responsabilité.

Lorsque les parties, au lieu de rédiger sous seing privé leurs conventions croient devoir s'adresser à un notaire, il est évident qu'elles veulent faire un acte inattaquable, s'imposer une loi dont elles ne puissent se départir. Les notaires ne peuvent donc trop se pénétrer alors de toute l'étendue de leurs devoirs. Ce n'est pas un ministère purement passif qu'ils exercent. La loi, en les instituant pour donner le caractère d'authenticité aux actes qu'ils reçoivent, leur a en même temps confié l'honorable mission d'éclairer les contractants sur leurs intérêts. Le notaire est donc établi pour indiquer aux parties les moyens légaux d'assurer l'exécution de leurs conventions, de prévoir pour elles ce que leur ignorance ne leur permet pas même de soupçonner. Il devient leur guide et leur conseil légal, et lorsqu'il rédige son acte de manière à le mettre en harmonie avec les lois et les principes, il ne satisfait qu'à une partie de ses devoirs ; il doit encore chercher à prévenir toute espèce de difficultés sur le fonds des stipulations qu'il renferme. Ce n'est pas seulement ici un style clair et précis que nous exigeons du notaire, sa tâche est plus étendue.

Quelle que soit la foi qui est dûe aux actes notariés, il est certain qu'il y a un grand nombre de cas dans lesquels leur autorité peut être ébranlée, et la sincérité des conventions contestée et remise en question. Le péril d'un procès, quoiqu'on fasse, menace toujours

ceux qui n'emploient que la forme des actes privés. Or, voilà jusqu'où doit s'étendre la prévoyance du notaire. Il doit donc, par sa rédaction, dissiper à l'avance toutes les incertitudes qui pourraient s'élever sur la sincérité des conventions des parties ; prévenir toutes les difficultés qu'on pourrait élever à ce sujet. Pourquoi, quand il a conscience de la sincérité d'une convention, son acte ne serait-il pas en quelque sorte l'organe de sa propre conviction, et ne chercherait il pas même à le justifier, quand l'occasion peut l'exiger ? Par exemple, s'il s'agit d'un prêt, et qu'il en ait vu compter les deniers, ne peut-il pas être convenable de l'exprimer, pour prévenir, du moins autant que possible, des reproches de simulation ? Si la dette est antérieure à l'acte qui en contient la reconnaissance, le notaire en exprimera la cause d'après la déclaration des parties ; il fera parler les documents qu'on lui mettra sous les yeux.

Ces traités, ou transactions dans lesquels des parties qui ont eu des relations d'affaires compliquées, se donnent des quittances et décharges respectives, sont souvent suspectes par la trop grande généralité des termes et l'absence de renseignements ; ils cessent de l'être quand la marche des affaires y est racontée ; il ne faut pas éviter d'entrer dans des détails qui plus tard préviendront de fausses interprétations, car le silence des actes sur les véritables motifs des contractants engagera souvent la critique à présenter des suppositions téméraires.

Les juges prennent grand soin à motiver leurs jugements. Pourquoi, dans la sphère de la juridiction volontaire, les notaires seraient-ils moins attentifs à donner force à leurs actes ? Ce doit être pour eux un point d'honneur et de conscience de les rédiger de manière à les faire toujours maintenir par les tribunaux.

Heureux le notaire qui peut dire après un long exercice que la justice n'a annulé aucun de ses actes ! Plus heureux encore s'il n'ont jamais amené une contestation ! Combien un notaire délicat et jaloux d'exercer sa profession avec honneur, doit regretter d'avoir rédigé un acte qui, au lieu d'être un monument de paix et de bonne foi, devient un brandon de trouble et de discorde ! Les parties se reprochent de lui avoir accordé leur confiance ; elles le regardent comme la cause de leur ruine. Elles font entendre partout leurs plaintes. Les tribunaux, appelés bientôt à juger l'acte, en

dénoncent eux mêmes toute l'imperfection. Et quelquefois les magistrats gémissent de se voir obligés de donner gain de cause à une partie de mauvaise foi, mais que favorise la mauvaise rédaction de l'acte !

Tandis qu'une transaction rédigée d'une manière lucide et conforme à la loi, et qui consacre également les intérêts de toutes les parties contractantes, peut être d'une si salutaire influence ! Elle prévient des difficultés et des procès qui étaient sur le point de naître, ou même elle porte la concorde et l'union dans une famille jusque là divisée par un intérêt mal entendu. Quelle douce jouissance pour le notaire qui a conçu ou rédigé un tel acte, que de voir que son ouvrage est devenu l'objet du respect et de la vénération de cette famille ! Quelle gloire, quelle considération il peut espérer de pareils travaux ! Quelle récompense plus flatteuse pourrait il désirer ?

Loin de nous de prétendre que s'il s'élève des procès sur les actes des notaires, ce soit nécessairement par la faute de ces derniers. En effet, outré que beaucoup de difficultés sont étrangères à la rédaction des actes, par exemple, celles qui tiennent à la capacité des parties ; comment mettre sur le compte des notaires toutes les contestations indistinctement qu'on élève sur le sens de leurs actes, lorsqu'on voit que les lois elles mêmes sont journellement l'objet d'attaques dirigées contre leur prétendue obscurité ? La rédaction la plus claire et la plus exacte présentera t elle jamais quelque sens pour l'homme de mauvaise foi dont elle contrariera les intérêts ? Ajoutons que les parties ont souvent à s'imputer de n'avoir pas fait connaître au notaire rédacteur toutes les circonstances accessoires qui se rapportent à une convention, et qui devaient servir à l'expliquer.

C'est parce que les anciens législateurs étaient pénétrés de toute l'importance d'une rédaction éclairée, faite avec soin, qu'ils se sont attachés à régler, d'une manière si minutieuse, les formalités des actes notariés. Philippe LeBel allait jusqu'à dire, dans une ordonnance de 1304, que si des notaires sont requis de recevoir un contrat dont ils ignorent la nature et qu'ils ne puissent rédiger, ils doivent renvoyer les parties à un notaire plus habile, ou le consulter avant de rédiger l'acte !

Quoique la modestie n'ait pas cessé d'être une des vertus des notai-

res, nous doutons qu'il y en ait beaucoup aujourd'hui qui seraient disposés à suivre le précepte de cette loi ; mais du moins que tous se pénètrent de l'importance qu'ils doivent attacher à la rédaction des actes !

CLAUSES PROHIBEES DANS L'ACTE DE SOCIETÉ

I

Prohibition concernant les bénéfices

" Toute convention par laquelle l'un des associés est exclu dans la participation des profits est nulle ", dit l'article 1831 code civil.

Pothier explique les motifs de cette prohibition : " Il est de l'essence du contrat de société que les parties se proposent, par le contrat, de faire un gain ou profit dans lequel chacun des associés puisse espérer d'avoir part à raison de ce qu'il apporte à la société. C'est pourquoi si, par le contrat d'une prétendue société, il était convenu que le profit appartiendrait en entier à l'une des parties contractantes, sans que l'autre y put prétendre de part en aucun cas, une telle convention ne serait pas un contrat de société, et elle serait nulle comme manifestement injuste. Les jurisconsultes romains ont donné à cette espèce de convention le nom de *société léonine*, par allusion à la fable du lion, qui ayant fait société avec d'autres animaux pour aller à la chasse, s'empara seul de toute la proie. " Ce serait la convention de la force avec la faiblesse ; or la violence ne produit jamais de véritables droits.

La prohibition de la société léonine est absolue. Quand même l'associé exclu des bénéfices serait aussi déchargé des pertes, la convention serait nulle ; la clause concernant les pertes ne corrige pas ce qu'il y a de vicieux dans la clause relative aux bénéfices ; il est toujours vrai de dire que la convention viole l'essence de la société, puisqu'elle n'est pas contractée dans l'intérêt commun des parties (art. 1830). Il y a plus : la clause concernant les pertes serait un nouveau vice, puisque la loi défend aussi (art. 1831, 3ème alinéa) d'affranchir l'un des associés de toute contribution aux pertes.

La loi prohibe la clause par laquelle l'un des associés est exclu de la participation dans les profits. Elle ne défend pas de répartir les

profits d'une manière inégale. Cette inégalité peut avoir sa raison d'être ; mais quand même elle ne serait pas justifiée par les services que rend à la société celui qui a une part plus grande dans les profits, la convention serait néanmoins valable, par cela seul qu'elle n'est pas prohibée, car tout ce que la loi ne défend pas, est permis. L'avantage résultant du partage inégal des profits constituerait, dans ce cas, ou une lésion au préjudice de celui qui aurait une part moindre, et la lésion ne vicie pas, en général, les conventions (art. 1001), ou une libéralité au profit de l'associé qui aurait une part plus grande ; dans ce dernier cas, on appliquerait les principes qui régissent les libéralités indirectes (art. 721).

Toutefois, il y a une limite à la libéralité des parties contractantes ; elles ne peuvent pas éluder les prohibitions de la loi, car il n'est pas permis de faire indirectement ce que la loi défend de faire directement. Si la convention attribue à l'un des associés une part si minime dans les profits, qu'elle est illusoire, eu égard à sa mise, on ne peut pas dire que la société soit contractée dans l'intérêt commun des parties ; en accordant à l'un des associés une part nominale, les associés ont voulu éluder la prohibition de l'article 1831 ; les tribunaux pourront en ce cas, annuler la société, non pour vice de lésion, mais comme faite en faude de la loi.

Pothier ajoute une restriction qu'il emprunte à une loi romaine. Il n'est pas nécessaire, dit il, que chacune des parties contractantes doive avoir, en quelque cas que ce soit, une part dans le profit de la société ; il suffit qu'elle puisse espérer d'y avoir part. Je contracte la société pour la vente de mes pierres précieuses, avec cette clause que mon associé, chargé de les vendre, aura pour sa part dans le bénéfice ce qui excédera la somme de 10,000 francs, de sorte qu'il n'aura rien si le prix ne dépasse pas la dite somme. Les auteurs modernes admettent cette réserve. Ce n'est pas disent ils, la clause que la loi réprouve ; ce qu'elle prohibe, c'est l'attribution certaine de tous les bénéfices à l'une des parties ; or, dans l'espèce, le vendeur a une part éventuelle dans les bénéfices. Cela cependant parait douteux à Laurent. Quand, écrit il, la loi dit que toute société doit être contractée pour l'intérêt commun des parties, elle entend que chacune d'elles ait une part dans les bénéfices, non pas une part éventuelle, mais une part certaine. Dans la convention supposée

par Pothier, l'associé vendeur peut n'avoir aucune part, quoiqu'il y ait mis sa peine et ses soins ; ce n'est pas là une société.

On enseigne encore que la convention peut accorder tous les bénéfices au survivant des associés, et même les apports. La clause aléatoire que chaque associé a d'obtenir tous les bénéfices suffit, dit-on, pour que la convention soit faite dans l'intérêt commun des associés.

Laurent s'élève contre cette doctrine. Il veut que chaque associé ait une part dans les bénéfices, une part positive, réelle. Si la convention peut aboutir à ce résultat, que l'un des associés ait tout le bénéfice et que l'autre n'ait rien, l'intérêt, dit il, n'est plus commun.

D'après Aubry et Rau (4, 546, §377); Pont (1, 444); Guillouard, n. 238, est licite la clause d'un acte de société portant que l'un des associés sera privé de sa part dans les bénéfices pour le cas où, par son fait, les dépenses dépasseraient une somme déterminée ; cette clause, disent ils, ne saurait être assimilée au pacte léonin.

Sous la réserve des cas de fraude, le choix d'une alternative dans le mode de partage des bénéfices d'une société peut être réservé par l'acte social à l'un des associés. 1 Pont, n. 448 ; Guillouard, n. 337 ; Laurent, 26, n. 289.

La stipulation au profit d'un bailleur de fonds, d'une part réglée d'avance et à forfait, dans les bénéfices à réaliser d'une société commerciale, indépendamment de l'intérêt légal des sommes d'argent par lui prêtées à cette société dans laquelle il ne court aucune clause de perte, est illicite et usuraire. 4, Aubry et Rau, 611, §396.

II

Prohibition concernant les pertes

" La convention qui exempte quelqu'un des associés de participer dans les pertes est nulle quant aux tiers seulement, " continue l'article 1831.

Nos codificateurs ont suivi l'ancien droit, car d'après le code Napoléon (art. 1855) une pareille convention est nulle.

Pothier justifie la disposition de notre article par des considérations de justice et d'équité. " Toutes les fois, dit-il, que l'un des associés apporte en son particulier quelque avantage à la société, on peut, pour l'en récompenser, convenir qu'il sera déchargé pour partie ou

même pour le total, de la perte que ferait la société. Cette clause est équitable le prix du risque de la perte est égal au prix de l'avantage par lui apporté à la société. Domat explique en quoi peut consister l'avantage particulier que l'associé apporte à la société, avantage en considération duquel on l'affranchit de toute contribution aux pertes. C'est l'utilité de son crédit, de son industrie, des peines qu'il prend, des voyages qu'il fait, des périls où il s'expose, les avantages que retire de lui la société compensent celui qu'elle lui accorde de le décharger des pertes, et il a pu justement ne s'engager qu'à cette condition, sans laquelle il ne serait point entré dans la société, qui peut être ne se serait point formée sans lui.

Il suit de notre article que la clause qui dispense un associé de contribuer aux pertes au delà de sa mise est valable. Un associé peut aussi être affranchi de toute contribution aux dettes dépassant l'actif social. On peut aussi stipuler que l'un des associés peut être affranchi de toute contribution aux dettes tant qu'elles ne dépasseront pas le capital apporté par ses co associés.

Mais ces clauses qui dérogent à la contribution aux dettes ne peuvent être opposées aux tiers créanciers.

En quel sens l'associé industriel peut il être affranchi de toute contribution aux dettes ? Il semble que cette décharge ne puisse pas être absolue. D'abord l'industriel perd son travail, ce qui est déjà une perte considérable, puisqu'on l'a estimé si haut, qu'on a affranchi l'associé des pertes à raison de l'importance que son industrie avait pour la société. L'associé contribue encore aux pertes en ce sens, que s'il y a des opérations désavantageuses qui diminuent le bénéfice, il ne peut pas invoquer la clause pour se mettre à l'abri de ces pertes partielles; car, tant qu'il reste un bénéfice, la clause qui décharge l'associé de la contribution aux pertes, ne reçoit pas d'application ; il n'y a de perte dans le sens légal que lorsqu'il y a déficit, le fonds social ne suffisant pas pour payer les dettes.

Peut on stipuler que l'un des associés aura une part différente dans les bénéfices et dans les pertes ? Cette question, très controversée entre les jurisconsultes romains, doit se décider affirmativement d'après notre droit. C'est un effet de l'inégalité des contributions, dit Domat, qu'il peut être convenu entre deux associés que l'un aura plus de part au gain qu'il ne supportera de perte, et que

l'autre, au contraire, portera une plus grande part de la perte que celle qu'il pourra avoir au profit ; et qu'ainsi, par exemple, l'un entrera dans la société pour deux tiers de gain et un tiers de perte, et l'autre pour un tiers de gain et deux tiers de perte. " " Comme, ajoute cet auteur, les associés peuvent contribuer différemment, les uns plus, les autres moins de travail, d'industrie, de soin, de crédit, d'argent ou d'autre chose, il leur est libre de régler inégalement leurs portions, selon que chacun doit avoir sa condition plus ou moins avantageuse, à proportion de la différence de ce qu'ils contribuent. " Pothier suppose aussi que l'associé qui prend dans les bénéfices une part plus grande que celle qu'il supporte dans les pertes apporte un avantage à la société et que la clause a pour objet de l'en récompenser.

Il n'est pas besoin de ces considérations. La clause est valable, parce que les parties l'ont voulue, et ils ont droit de vouloir tout ce qui n'est pas prohibé.

L'article 1831 porte que la convention prohibée est nulle. La nullité de la clause entraîne t elle la nullité de la société ? L'affirmative est généralement enseignée. La nullité de la clause qui attribue à l'un des associés tous les bénéfices entraîne celle de la société elle-même. Duvergier, n. 277 ; Duranton, n. 422 ; 2 Troplong, n. 662 ; 4, Aubry et Rau, 545 § 377 ; 26 Laurent, n. 295.

La société n'a point d'existence aux yeux de la loi, elle ne produit aucun effet. Si, néanmoins, le contrat a été exécuté, les rapports entre associés seront réglés comme s'il n'y avait aucun contrat ; en réalité, il n'y aura pas d'associés, il n'y a que des communistes.

ENREGISTREMENT ET DEPOT DES BORDEREAUX

Un confrère nous écrit ce qui suit :

" Art. 2147a C. C. dit : Les avis, déclarations et bordereaux mentionnés aux articles 2026, 2098, 2106 etc. peuvent être donnés soit sous seing privé, soit par acte notarié en minute ou en brevet.

" Ces avis, déclarations ou bordereaux, s'ils sont en brevet ou sous seing privé, doivent demeurer dans le bureau du régistrateur, mais s'ils sont faits en minute, il suffit de lui en délivrer une copie authentique.

" Le régistrateur qui reçoit une copie authentique d'un bordereau a-t il le droit de garder cette copie, ou doit il la remettre au requérant avec le certificat d'enrégistrement comme il le fait des actes ordinaires, tels que contrats de vente, mariage, acte de donation entre-vifs, etc. etc., excepté les quittances.

" Il me semble qu'il doit remettre la copie authentique avec le certificat d'enrégistrement. Pourquoi garde-t-il cette copie ?

" J'ai soumis cette question en 1889 à un ministre du gouvernement provincial. Voici la réponse qu'il m'a donnée : Du moment que le bordereau est sous forme authentique, le régistrateur n'a aucun droit de garder la copie ; il doit la remettre aussitôt après l'enrégistrement.

" Veuillez, monsieur le directeur, donner dans le prochain numéro de *La Revue du Notariat*, votre opinion à la question qui vous est soumise.

" Je sais que les régistrateurs ne sont pas d'accord : les uns remettent les copies authentiques des bordereaux, et les autres les gardent.

Réponse : —A venir jusqu'à 1884, voici ce que le code disait au sujet de la forme des bordereaux :

" Art. 2137.—Le bordereau est par écrit et peut être fait à la demande de toute personne intéressée, ou obligée à le faire enregistrer, et il doit être attesté par deux témoins qui le signent.

" La partie qui requiert le bordereau doit y apposer son nom, et si elle ne peut écrire, son nom peut y être apposé par une autre personne, pourvu qu'il soit accompagné de la marque ordinaire du réquérant faite en présence des témoins. "

"Art. 2140.—Le bordereau est présenté au régistrateur avec le titre du document, ou une copie authentique du titre, et il doit être reconnu par les parties qui l'ont fait ou l'une d'elles, ou prouvé par le serment de l'un des témoins qui l'ont signé.

"Art. 2141.—Lorsque le bordereau est fait en tout endroit dans le Canada, la preuve en est faite dans le Bas Canada par la déposition sous serment, d'un des témoins, attestée par un juge de la cour du Banc de la Reine, ou de la cour supérieure, ou un des commissaires de cette dernière cour, *un notaire*, le régistrateur ou son député,

" 2145..

Le bordereau demeure parmi les archives du bureau d'enregistrement et en fait partie. "

Ainsi donc la loi primitive disait simplement que le bordereau devait être fait *par écrit*. Elle était silencieuse sur la forme notariée. Mais il était évident, d'après les formalités exigées par l'article 2141, que si on lui donnait cette forme, l'acte devait être en brevet, que l'on ne pouvait en expédier de double et que la signature du notaire ne suffisait pas pour en assurer la preuve *primâ facie*, puisque l'on exigeait l'attestation sous serment de l'un des témoins.

S'étant élevé des doutes à ce propos, une loi de 1884 (47 Vict. ch. 13,) déclara valides et suffisants : 1. les enrégistrements d'avis et bordereaux mentionnées aux articles 2026, 2098, 2106, 2107, 2111, 2115, 2116, 2120, 2121, 2125, 2131, 2133, 2146, 2161, 2168 et 2172 du code civil et donnés par actes notariés portant minute ou en brevet ; 2. les enrégistrements d'avis ci-dessus mentionnés soit notariés ou sous seing privé, malgré que ces avis aient été remis au requérant au lieu de rester déposés chez le régistrateur, et que dans l'un ou l'autre cas le certificat d'enregistrement y ait été ou non inscrit.

La même loi de 1884 [47 Vict. ch. 13, s. 2] decréta ce qui suit pour l'avenir, en addition au premier paragraphe de l'art. 2137.

" Le bordereau peut aussi être fait en double et reconnu suivant l'article 2144 a. "

Voici ce que disait cet article 2144a decrété par la même loi :

" Le bordereau fait en double, peut être reconnu devant un notaire ou en présence de deux témoins, mais n'a pas besoin d'être prouvé par serment, s'il est fait dans la province de Québec et accompagné du titre qu'il résume. "

Un nouvel article [2145a] ajoutait encore :

" Au cas d'inscription en double, fait devant notaire, ou deux témoins, il en reste un au bureau, le certificat, s'il est demandé, est apposé au pied de l'autre, et remis au requérant sans qu'il soit besoin d'en faire mention sur le titre ou l'extrait."

Voilà ponr ce qui concerne la forme du bordereau en général.

En 1879, (par l'acte 42-43, Vict. ch. 16, s. 2] il avait déjà été statué ce qui suit :

" 2147a.—Les avis, déclarations et bordereaux mentionnés aux

articles 2026, 2098, 2106, 2107, 2111, 2115, 2116, 2120, 2121, 2125, 2131, 2146, peuvent être donnés soit sous seing privé, soit par acte notarié, portant minute ou en brevet. ”

La loi de 1884 [47 Vict. ch. 14, s. 6] ajouta aux articles ci-dessus mentionnés les articles 2132, 2133, 2161, 2168 et 2172, et decréta de plus ce qui suit :

“ Ces avis ou un double *lorsqu'ils sont en brevet ou sous seing privé* doivent demeurer chez le régistrateur. ”

D'après cette section 6 de la loi de 1884, il semblait que les avis ou bordereaux spéciaux mentionnés aux lois de 1879 et de 1884, lorsqu'ils étaient faits en minute, n'avaient plus besoin de demeurer chez le régistrateur.

Cependant la section précédente [sec. 5] de la loi de 1884 décrétant le nouvel article 2145a disait ‘ Au cas d'inscription par bordereau en double, fait devant notaire ou deux témoins, *il en reste une au bureau.*

Il y avait là une contradiction apparente qui fut reproduite dans les statuts refondus de Québec.

Aussi, une loi de 1889 [52 Vict. ch. 26.] revint mettre les choses à point.

Voici comment le code doit se lire maintenant :

1. L'article 2137 du code civil, tel qu'il se lit à l'article 5835 des statuts refondus de la province de Québec, est amendé en remplaçant le deuxième alinéa d'icelui par le suivant :

“ Le bordereau peut aussi être fait suivant l'article 2144a. ”

2. L'article 2144a, tel qu'il se lit à l'article 5837 des dits statuts refondus, est remplacé par le suivant :

“ 2144a. Le bordereau peut aussi être fait devant notaire par acte en minute, ou en brevet.

“ Le bordereau ainsi fait n'a pas besoin d'être attesté devant témoin, ni prouvé par serment, ni d'être accompagné du titre qu'il résume, nonobstant les dispositions des articles 2137 et 2140 de ce code, et peut contenir le numéro officiel si tel numéro ne se trouve pas dans le titre qu'il résume. ”

3. L'article 2145a tel qu'il se lit à l'article 5838 des dits statuts refondus est abrogé.

4. L'article 2147a tel qu'il se lit à l'article 5839 des dits statuts

refondus, est remplacé par le suivant :

"2147a.—Les avis, déclarations et bordereaux mentionnés aux articles 2026, 2098, 2106, 2107, 2111, 2115, 2116, 2120, 2121, 2125, 2131, 2132, 2133, 2136, 2146, 2161, 2168 et 2172 peuvent être donnée, soit sous seing privé, soit par acte notarié ou en minute ou en brevet.

"Ces avis, déclaration ou bordereaux s'ils sont en brevet ou sous seing privé, doivent demeurer dans le bureau du régistrateur, mais s'ils sont faits en minute, il suffit de lui en délivrer une copie authentique.

"Le certificat d'enregistrement n'est mis sur ces avis, déclarations ou bordereaux, que s'il est demandé."

Si nous résumons les diverses phrases de la législation sur ce point particulier depuis 1879, que voyons nous ?

Le législateur a voulu d'abord expliquer le sens de l'article 2137 qui disait que le bordereau est *par écrit*. Il a dit sous quelle forme cet écrit pouvait être fait : sous seing privé ou par acte devant notaire. Quand le bordereau est sous seing privé, il peut y en avoir des doubles ; s'il est en forme notarié, il peut être reçu en minute ou en brevet. Voilà en quoi il a innové. A-t il voulu changer quelque chose à l'obligation du dépôt du bordereau chez le régistrateur ?

Nous ne le croyons pas.

Les avis, déclarations ou bordereaux, s'ils sont en brevet ou sous seing privé, doivent demeurer dans le bureau du régistrateur dit l'article 2147a. S'ils sont en minute, il suffit de lui en délivrer une copie authentique, continue le même article.

Toute la difficulté semble rouler sur le mot *délivrer* que la loi emploie. *Délivrer* veut dire *remettre entre les mains*. Il comporte l'idée de la dépossession. Si vous délivrez un objet à quelqu'un c'est évidemment pour qu'il en prenne la garde et la possession. C'est dans ce sens que l'article 2177 entend le mot *délivrer* lorsqu'il parle du certificat des enrégistrements. Lorsque la loi parle des enrégistrements ordinaires par transcription des actes authentiques, (art. 2134) elle dit qu'il suffit d'en *produire* une copie ou extrait certifié par le notaire si l'acte est en minute ; ou l'original même, si l'acte est en brevet. Il y a une très grande différence entre la *production*

et la *délivrance*. *Produire* une copie c'est *l'exhiber*, la *représenter*, la *montrer*, sans cependant s'en départir. La *délivrance*, c'est l'action par laquelle on livre, ou remet quelque chose, par laquelle on cesse d'être propriétaire ou possesseur.

Voilà pour le sens grammatical de l'article 2147a.

Mais nous n'avons pas besoin de ce commentaire pour savoir si le régistrateur a le droit de garder en dépôt le bordereau qui lui est présenté, qu'il soit sous seing privé ou en forme notarié.

Le deuxième paragraphe de l'article 2145 dit en toutes lettres :

" Le bordereau demeure parmi les archives du bureau d'enregistrement et en fait partie."

Les lois subséquentes n'ont pas changé cette disposition qui est en pleine vigueur. Et les nombreux amendements apportés depuis 1879 ne la contredisent pas.

Donc, c'est notre opinion ferme que le régistrateur a le droit de garder la copie authentique de bordereau fait devant notaire qui lui est présenté pour enrégistrement car ce bordereau, en quelque forme qu'il soit, doit demeurer parmi les archives de son bureau et en faire partie, de la même manière qu'il est statué par l'article 2152 pour les quittances. Et ce dépôt est exigé par la loi pour la même raison évidemment que pour les quittances. Le bordereau n'est pas l'acte complet, mais un résumé d'acte, et il est juste que le régistrateur garde par devers lui la preuve justificative de son inscription. Il est vrai que, dans le cas d'un bordereau en minute, le notaire a l'original.

Mais, on ne saurait obliger un fonctionnaire public à aller chercher la justification de son inscription chez un tiers qui peut être disparu ou demeurer à une distance considérable. Nous trouvons la loi raisonnable.

M. J. A. L. Aubin, notaire à Saint-Ours, a été nommé registrateur pour le comté de Richelieu, à la place de M. Jules Chevalier, décédé.

M. le notaire R. H. Duhamel succède à M. Aubin à Saint-Ours. La ville de Saint-Ours compte actuellement trois notaires : M. M. J.-M. Richard, V. S. David et Rodrigue H. Duhamel.

TARIF DES RÉGISTRATEURS

Chambre du Conseil Exécutif

Québec, 19 mai 1906.

Présent : Le *lieutenant gouverneur* en Conseil.

Il est ordonné qu'à partir du premier juillet prochain, 1906, le tarif I, étant le tarif des honoraires des régistrateurs de la province de Québec, soit amendé comme suit ;

(*a*) En remplaçant l'item 7 par le suivant :

" 7. Pour le dépôt et les avis requis par les articles 5695, 5842 et 5934 des S. R. P. Q., et les entrées s'y rapportant :

Adresses des créanciers, pour chaque adresse........................ 50

Pour l'entrée dans l'index aux immeubles de l'adresse du créancier.

Pour le premier ou le seul numéro officiel ou première ou seule partie d'un numéro officiel d'un immeuble mentionné par le créancier.. 10

Pour chacun des 24 numéros ou parties de numéros suivants 05

Pour chaque numéro ou partie de numéro ou partie de numéro au-dessus de 25.. 01

Avis de vente par le shérif, pour chaque lot........................ 10

Avis de vente municipale, pour chaque lot 10

(*b*) En insérant, après l'item 14, l'item suivant :

" 14*a*. Pour l'examen et la lecture de chaque document n'apparaissant pas au certificat des hypothèques, mais que le régistrateur est tenu de lire et d'examiner pour la préparation de son certificat.. 25

[*c*] En remplaçant le premier paragraphe de l'item 15, par le suivant :

" 15. Pour le certificat ou l'état certifié par le régistrateur contenant les entrées à l'article 13 ci-dessus, sans égard au nombre de mots y contenus, par lot ou subdivision de lot appartenant à un propriétaire différent.. 50

(*d*) En insérant, à la suite de l'item 30, l'item suivant :

" 30*a*. Pour collation d'une seconde copie ou de toute copie additionnelle d'un document sur laquelle il est nécessaire d'ap-

poser un certificat 25

Wm. Learmonth,
Greffier intérimaire du Conseil Exécutif.

LA CHAMBRE DES NOTAIRES

Les élections des membres de la chambre des notaires pour le triennat qui commencera le premier juillet prochain ont eu lieu, suivant la loi, aux palais de justice des différents districts de la province, le [illegible] juin courant, premier mercredi du mois.

Pour le district de Québec, ont été reélus : l'honorable V. W. Larue, L.-P. Sirois, J.-Edmond Roy, H.-O. Roy, P.-E.-E. Belanger, Charles Grenier, C.-F. Delâge et Joseph Savard.

Pour le district de Montréal ont été élus : M. M. Léandre Bélanger, Camile Pâquet, P.-C. Lacasse, V.-J. Proulx, H. Schotagne, J.-H. Olivier, C.-E. Leclerc, H.-P. Pepin. J.-A. Cameron.

Nous n'avons pas eu de nouvelles des autres districts.

Nous constatons qu'à Montréal et à Québec les membres présents aux assemblées étaient en grand nombre. C'est un signe que l'on s'intéresse de plus en plus à la profession.

Dans le district de Montréal, nous constatons avec regret la disparution de la chambre de M. le notaire E.-A. Beaudry, qui en a été membre pendant trente trois années consécutives. M. Beaudry a rendu à la profession des services que l'on ne saurait trop apprécier. Il avait mis, sans compter, sa science si sûre à la disposition de ses confrères. Nous regrettons que son âge et une maladie toujours persistante le forcent à prendre sa retraite. Nous ne saurions nous séparer de lui sans lui adresser, au nom du notariat, les plus sincères remerciements et l'expression de nos vœux pour le rétablissement de de sa santé.

La prochaine session générale de la chambre des notaires s'ouvrira à Montréal, à dix heures de l'avant midi, le dix juillet prochain, deuxième mardi du mois, en conformité à la loi.

Les aspirants à l'étude ou à la pratique, avant d'être admis à subir leur examen, doivent donner à l'un des secrétaires de la chambre un avis par écrit à cet effet, quinze jours au moins avant l'ouverture de la session où ils doivent se présenter.

Pour les autres conditions de l'admission à l'étude et à la pratique du notariat, voir les articles 3801 à 3833 des statuts refondus de la province de Québec.

8ème Année. No. 12 15 Juillet 1906

LA REVUE DU NOTARIAT

Journal publie avec le concours des notaires de la province de Quebec

Bureau à Lévis - - - - Abonnement : Un dollar.

CHAMBRE DES NOTAIRES

La première session du 13ème triennat de la chambre des notaires a eu lieu à Montréal, dans une des salles de l'Université Laval à 10hrs. du matin, le 10 juillet, et s'est continué jusqu'au treize—juillet inclusivement.

Etaient présents :

M. M. L. A. Brien, Valère Gosselin, E. Fleury, S. Dumais, J. E. Godreau, A. N. Deland. A. H. A. Cabana, E. Lemire, L. J. Bérubé, A. G. Ouellet, G. W. Pion. L. Belanger, C. Pâquet, P. C. Lacasse, W. J. Proulx, H. Schetagno, J. H. Olivier, C. E. Leclerc, H. P Pepin, J. A. Cameron, L. P. Sirois, C. F. Delâge, Chs. Grenier, Jos. Savard, P. E. Belanger, J. Edmond Roy, H. Octave Roy, M. P. Laberge, J. P. A. Bégin, J. B. S. Bathalon, F. X. A. Boisseau, J. E. O. Demers, J. E. Valois, H. R. Dufresne, J. Foisy, E. S. de Carufel, T. E. Normand, L. P. Véronneau, J. G. Larivière.

La séance s'ouvre sous la présidence de M. L P. Sirois, en l'absence du président M. Lavergne, retenu à Ottawa par ses devoirs de député ; l'honorable M. Pérodeau et M. J. B. Delâge agissent comme secrétaires.

L'honorable V. W. LaRue, retenu chez lui par la maladie, fa. connaître à la chambre les regrets qu'il éprouve de ne pas pouvoir rencontrer ses confrères.

Nouveaux membres de la Chambre

Le secrétaire soumet le rapport des élections tenues dans les différents districts de la province au mois de juin dernier, pour le triennat de 1906-1909.

Arthabaska, L. A. Brien. Beauce, V. Gosselin. Bedford, E. Fleury. Chicoutimi et Saguenay, S. Dumais. Iberville, J. E. Godreau, A. N. Deland. Joliette, A. H. A. Cabana, E. Lemire. Kamouraska, L. J. Bérubé, A. G. Ouellet. Montmagny, G. W. Pion. Montréal, L. Bélanger, C. Pâquet, P. C. Lacasse, W. J. Proulx, H. Schetagne, J. H. Olivier, C. E. Leclerc, H. P. Pépin, J.A. Cameron. Québec, L.P. Sirois, C. F. Delâge, C. Grenier. Joseph Savard, P. E. Bélanger, Hon. V. W. LaRue, J. E. Roy, H. O. Roy. Rimouski, M. P. Laberge. St. François, J. P. A. Bégin. St. Hyacinthe, J. B. S. Bathalon, F. X. A. Boisseau, J. E. O. Demers. Terrebonne, J. E. Valois. Trois-Rivières, H. R. Dufresne, J. Foisy, E. S. De Carufel, T. E. Normand. Richelieu, L. P. Véronneau, J. G. Larivière.

Il n'y a pas eu d'élections dans les districts de Gaspé, Beauharnois et Ottawa.

Election des officiers

M. H. P. Pépin, notaire à Montréal, est élu président de la chambre pour le présent triennat ; M. H. R. Dufresne, notaire à Trois-Rivières, est élu vice président ; M. H. O. Roy, est réélu syndic ; M. Victor Morin est réélu trésorier ; l'honorable M. Pérodeau et M. J. B. Delâge, sont réélus secrétaires de la Chambre.

COMPOSITION DES COMMISSIONS

Commission des certificats

H. Schetagne, président, H. O. Roy, L. J. Bérubé, A. G. Ouellet, J. E. Valois, A. H. A. Cabana, W. J. Proulx, J. H. Olivier, G. W. Pion, secrétaire.

Commission des brevets

C. E. Leclerc, président, L. P. Veronneau, J. Foisy, J. B. S. Bathalon, A. N. Deland, P. Laberge, H. R. Dufresne, J. E. O. Demers, secrétaire.

Commission des examens à l'étude

J. Edmond Roy, président, C. F. Delâge, P. E. E. Bélanger, Charles Grenier, P. C. Lacasse, secrétaire.

Commission des examens à la pratique

Léandre Bélanger, président, Joseph Savard, E. Lemire, L. P. Sirois, Camille Pâquet, secrétaire.

Commission de surveillance.

Léandre Bélanger, président, J. E. Godreau, J. G. Larivière, H. R. Dufresne, E. Fleury, P. Laberge, V. Gosselin, L. P. Veronneau J. Savard, L. O. Brien, C. F. Delâge, P. C. Lacasse, secrétaire.

Commission des finances

S. Dumais, président, F. X. A. Boisseau, W. J. Proulx, J. P. A. Bégin, T. E. Normand, E. S. de Carufel, J. A. Cameron, secrétaire.

Commission de législation

L'honorable V. W. LaRue, président, L. P. Sirois, Léandre Bélanger P. C. Lacasse, C. F. Delâge, le président et le syndic de la chambre (ex officio) et J. Edmond Roy, secrétaire.

Conseil de la Chambre

Léandre Bélanger, l'honorable V. W. LaRue, L. P. Sirois, C. E. Leclerc, le président de la chambre *ex officio*.

QUESTIONS SOUMISES AUX EXAMENS A LA PRATIQUE

1ÈRE SÉRIE

Les personnes et les biens

1. Quels sont les actes que le mineur émancipé peut faire seul, quels sont ceux qu'il ne peut faire qu'avec l'assistance de son curateur, et ceux qu'il ne peut faire qu'autorisé en justice ?

2. Une personne mineure peut elle être nommée tutrice ? (C. C 282).

Successions

1. Quand les collatéraux sont ils appelés à succéder et comment se fait le partage entre eux ? (Art. C. C. 631 à 635).

2. Qu'entend on par retrait successoral et quand a-t-il lieu ?
3. Quand le rapport a-t-il lieu et à qui est-il dû ?

Donations

1. Toutes les donations doivent elles être enregistrées et dans l'affirmative, dans quel délai ? (C. C. 806 à 808).
2. Quels sont les modes de révocation volontaire du testament et pour quelles causes peut on faire annuler un testament ? C. C. 892, 893 et suiv.]
3. La femme mariée peut-elle être nommée exécutrice testamentaire ?

Substitution

1. Dans quel délai un acte portant substitution doit-il être enregistré et où ? (C. C. 941, 942).
2. Quand l'aliénation des biens substitués est-elle définitive ? (C. C. 953, 953a).

Obligations

1. Qu'y a t il à faire pour être subrogé dans les droits d'un créancier, sans le consentement de ce dernier ? (C. C. 1155).
2. Où doit se faire le paiement ? (C. C. 1164, 1165).
3. Quels sont les modes d'extinction des obligations ? (C.C. 1138).

(DEUXIÈME SÉRIE)

Donations et testaments

1. Quelles sont les nullités et prohibitions auxquelles on ne peut dans une donation déroger par stipulation ? (C. C. 782, 783, 784).
2. Quand la donation à cause de mort faite au profit des futurs époux ou de l'un d'eux, devient-elle caduque ? (C. C. 829).
3. A compter de quelle date le legs d'une somme d'argent porte-t-il intérêt ? [C. C. 871.]

Communauté

1. Quand le mari est il responsable du prix de l'immeuble vendu par sa femme ? [C. C. 1319].

2. Comment se dissout la communruté ? [C. C. 1310].

3. Quand l'enfant majeur peut-il renoncer au douaire ? [C. C. 1446].

Vente et louage

1. Quand l'acheteur doit-il l'intérêt du prix de vente ? (C. C. 1534].

2. Dans quel cas le locataire n'est-il pas tenu aux réparations locatives ? [C. C. 1636].

Enregistrement

1. Quels sont les privilèges, titres, hypothèques, droits et créances exemptés de la formalité de l'enregistrement ? [C. C. 2084].

2. De quelle manière les mineurs et les interdits acquièrent-ils hypothèque sur les biens de leur tuteur ou curateur ? [C. C. 2120].

3. Comment se fait l'enregistrement d'un testament ? [C.C.2098].

Prescription

1. Par quel délai la prescription entre époux est-elle acquise ?

2. Quand y a-t-il lieu à l'interruption naturelle de la prescription ? [C. C. 2223].

Droit commercial et autres parties du code civil

1. Quelles sont les créances privilégiées sur la cargaison ? (C. C. 2385).

2. Quelles sont les formalités requises pour former une Société en commandite ?

3. Un curateur à un absent peut-il vendre les immeubles de l'absent ? (C. C. 91).

4. Comment finit l'emphytéose ? (C. C. 579).

5. Dans quel cas peut-on réclamer le principal de la rente constituée perpétuelle ? (C. C. 1790.)

6. Quelles sont les énonciations essentielles à l'authenticité d'un acte notarié ? (C. N. 3645).

Procédure non contentieuse

1. Est on toujours tenu de faire l'évaluation des meubles dans un inventaire ? (C. P. C. 1396).

2. Faire la procédure pour autoriser la vente de gré à gré d'un immeuble d'une valeur de moins de quatre cents piastres appartenant à un mineur ? (C. P. 1357).

Redaction

Rédiger un contrat de mariage d'un mineur émancipé avec une fille mineure d'une veuve remariée, stipulant séparation de biens, renonciation à douaire, et donation de meubles par le mari à la femme, le mari ne sait pas signer (acte complet mais aussi concis que possible).

QUESTIONS SOUMISES AUX EXAMENS A L'ETUDE[1]

(PREMIÈRE SÉRIE)

Philosophie

I. Définissez les termes suivants :—Droit, droit considéré objectivement, considéré subjectivement, droit naturel, positif ; droit *ad rem* ; droit *in re* ; collision des droits.

II. Le monde est un être composé, fini, contingent. Prouvez cette thèse. (Zigliara, vol. 2. p. 9 et 10).

L'élève peut répondre en français ou en latin.

Physique

1. Loi de Marriotte (Enoncé). Manomêtre (définition). Enumérez quelques espèces de manomêtres et décrivez l'un des manomêtres, à votre choix.

(Ganot, Nos 156, 160 et suiv.).

2. Phénomènes généraux de l'électrolyse des composés binaires et ternaires :

(Simard No 578).

Mathématiques

Géometrie :—Les surfaces de deux triangles semblables sont proportionnelles au carré de leurs côtés homologues. Faites cette démonstration.

(Eysseric & Pascal No 221, p. 143).

Algèbre et Trigonometrie ;

Rapports et proportions. Définition. Propriétés fondamentales des proportions. Démonstration.
(Eysseric & Pascal p. 175).

Arithmétique

I. Voulant envoyer à Liverpool, £536, 10 sterling ; que paierai je en monnaie decimale du Canada pour une lettre de change de ce montant, à 9½ de prime ?
Faites la règle au long.
Arithmétique des frères, no 14, p. 225.).
II. Un marchnd a, dans ses greniers, diverses espèces de grains, savoir : 6 minots à 4 schelings, 8 à 5 s., 12 à 7 s. et 14 à 9 s., à combien lui reviendrait le minot ?
Faites l'opération au long. (Arith. des frères, p. 212, no. 275).
III. Qu'entend on par l'intérêt ? Qu'entend-on par taux pour cent ?
Enoncez la règle.—1o. Pour trouver l'intérêt pour une ou plusieurs années ; 2o. pour trouver l'intérêt pour des mois ; 3o. pour trouver l'intérêt pour des jours (arith. des Frères, No 190, 192, 198].

Astronomie

La terre. [Définition ; sa forme ; son isolement] Antipodes. [Cosmographie, P. 60.].

[DEUXIÈME SÉRIE]

Chimie

Calcium.—**Propriétés physiques et chimiques. Préparation et ses principaux composés.**

Histoire

Histoire du Canada.—**1. Le gouverneur d'Ailleboust. Dates. Principaux évènements. Hommes remarquables. Fondations.**
2. Le gouverneur Elgin. Dates. Principaux évènements. Hommes remarquables. Fondations.

Histoire de France

Henri IV.—Commencement. Evénements politiques, civils et religieux. Guerres, batailles célèbres. Caractère du roi. Fin du règne. Appréciation.

Histoire d'Angleterre

Victoria.—Commencement et fin du règne. Principaux évènements politiques. Grands hommes politiques de son règne. Principales guerres.

Histoire moderne

Guerre franco prussienne. Commencement. Principales batailles. Principaux personnages actifs. Fin. Résultat. Durée totale.

Géographie

1. *Espagne.*—Situation ou bornes. Chaînes de montagnes. Fleuves et rivières principales. Capitale et principales villes. Productions spéciales. Population et religion.

II. La province du Manitoba :—Bornes. Lacs. Fleuves et rivières principales. Climat. Forme du gouvernement. Population. Capitale et principales villes.

Histoire de la littérature

Poésie lyrique en France au XIXe siècle. Principaux auteurs qui l'ont travaillée avec succès et appréciation générale de leurs ouvrages.

Composition française

Composer sous forme de discours académique l'éloge du poète canadien Octave Crémazie.

L'élève est supposé prononcer cet éloge au moment où la statue du poète est dévoilée sur le carré Saint-Louis à Montréal.

Traduction latine

Traduire en français de l'*Enéide,* livre II, les neuf vers qui suivent ; p. 44, de 360 à 370.

Il sera tenu compte des fautes d'ortographe et de grammaire.

ASPIRANTS ADMIS À L'EXERCICE DE LA PROFESSION

M. M. Joseph-Adhémar Ogden ; Joseph Albert Clavel ; Francis-Ethelbert McKenna, de la cité de Montréal, district de Montréal.

Joseph-Avila Fournier de Belleval, de St. Anicet, district de Beauharnois ;

Joseph Arthur Gadoury, de Sainte Elisabeth ;

Jean Mastaï Mondor, de Saint Thomas, district de Joliette ,

Joseph Félix-Auguste Boisseau, de St. Hyacinthe, district de St. Hyacinthe ;

Joseph-Alfred Perras, de Waterloo, district de Bedford ;

Joseph DesRosiers, de Pierreville, district de Richelieu ;

Joseph Honoré-Albéric Sigouin, de Saint Jérôme, district de Terrebonne ;

Joseph Albert Alfred Lemyre, de St. Joseph de Maskinongé, district des Trois-Rivières ;

Marie-Télesphore Joseph-Maurice Fortin, de St-Anselme, district de Beauce ;

Jacques-Louis Chenier Picard, de Sherbrooke, district de St. François ;

Joseph-David-Alphonse Gingras, Marie-François Cyprien-Ernest Labrecque, de la cité de Québec ;

Edmond-Henri Soulard, de St. Ubalde ;

George - Alphonse - Raoul Desjardins et Joseph - Raoul - Lionel Lemieux, de Lévis ;

Edouard Hamel, de Ste. Jeanne, et Thomas-Joseph Lauréat Pelletier, de St. Raymond, district de Québec.

ASPIRANTS ADMIS A L'ÉTUDE

MM. Joseph-Fabien René Chopin, Joseph-Adelard Lalancette, Joseph Proulx, Joseph Aggee Roméo Cusson, de la cité de Montréal; Joseph Thomas Ernest Edmond Ducharme, de Longueuil ;

Joseph Charles Hector Parent, de La Pointe Claire ;

Joseph-Rodrigue-Euclide Boileau, de l'Ile Bizard, district de Montréal ;

Alfred-Urbain LeBel, de St Félix de Kingsey, district de Arthabaska ;

Eugène Girard, de St. Paul de l'Ile-aux-Noix ;

Joseph Modeste Bédard, de St. Rémi ;

Edouard-Jules-Aurèle Théberge, de Napierville, district d'Iberville ;

Joseph Marie-Nazaire Savignac, Joseph-Zénon-Georges Coutu, de Joliette ,

Marie-Joseph Charles Archambault, de l'Assomption ;

Joseph-Eliseé Siméon Giguère, de St. Sulpice ;

Joseph Armand-Poitras, de l'Epiphanie, district de Joliette ;

Joseph-Théobald Laramée, de St. François du Lac ;

Joseph-Alphonse-Louis de Gonzague Bibaud, de St. Barthélemy ;

Joseph Antonio-Elphège Gouin et Joseph-Noël Norvil Duguay, Joseph Arthur Drouin, de La Baie du Febvre, district de Richelieu ;

Antoine-Albert Boulain, de Marieville ;

Pierre-Louis-Fortunat Noiseux, de L'Ange-Gardien ;

Maxime-Louis-Adolphe David, de St. Hyacinthe, district de St Hyacinthe ;

Joseph Arthur Léveillé, de Ste. Anne des Plaines ;

Joseph Henri Fauteux et Joseph-Nicolas Lyonel Girouard, de St. Benoit, district de Terrebonne ;

Joseph Cloutier, de St. Prosper ;

Louis-Joseph Dostaler, du Lac à la Tortue ;

Joseph Omer Edgar Ally, de Nicolet ;

Louis Joseph Arthur Pichette, de Louiseville, district de Trois-Rivières ;

Nestor-Arthur-Léonide Ricard, de St. Barnabé ;

Joseph-Raoul-Raphaël Emery Coderre, de Woonsocket, R. I. ;

Marie Joseph Arthur Lévis Carrier, Marie Narcisse Raymond Belleau, de Lévis ;

Lionel Joseph Cannon, de Québec, district de Québec ;

Joseph-Félix-Eudore Couture, de Rimouski, district de Rimouski ;

Tous ces aspirants étaient porteurs de diplômes de bachelier. Il n'y a eu qu'un élève qui a subi, mais sans succès, l'épreuve de l'examen écrit pour l'admission à l'étude.

DE LA NOMINATION ET DES FONCTIONS DE L'EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE

Dans quelle forme doit on faire la nomination de l'exécuteur testamentaire ?

Pothier dit que le testateur le nomme par son testament. Fourgole croit que la nomination pourrait aussi être faite faite dans tout autre acte public ou privé qui suffirait pour constater un mandat. Tous les auteurs modernes se rangent à l'avis de Pothier : une clause concernant l'exécution du testament, disent-ils, fait partie essentielle du testament et doit, par conséquent, se trouver dans l'acte qui contient les dernières volontés du défunt. Certains auteurs admettent que la nomination puisse se faire par codicille, c'est-à dire dans un acte revêtu des formes du testament, mais n'ayant d'autre objet que la nomination de l'exécuteur testamentaire. (Aubry et Rau, t. 6, p. 131 ; Coin—Delisle, p. 486 ; Demolombe t. 22, p. 17, n. 21).

Cependant Laurent ne veut pas cela [t. 14, p. 351]. " Le mot *codicille* ne se trouve pas dans nos lois, dit-il, et l'on ferait bien de ne pas se servir de termes que nos lois ignorent, surtout quand ils sont relatifs à un ordre d'idées qui nous est complètement étranger.

"Pour qu'il y ait un testament, il ne suffit point que les formes testamentaires soient observées, il faut aussi que l'acte dispose des biens du défunt. Si donc le testateur nommait, un exécuteur testamentaire dans un acte écrit, daté et signé par lui, cette nomination ne serait pas valable, ce serait un acte fait dans les formes testamentaires, ce ne serait pas un testament. Or, la tradition et les principes veulent que le testateur nomme son exécuteur testamentaire par son testament. Cela est peut être trop rigoureux, mais c'est au législateur seul à corriger la loi. "

Le testateur peut-il nommer exécuteur testamentaire le notaire qui reçoit son testament ?

Un notaire ne peut, dit l'art. 3640 du code du notariat, recevoir un acte ou contrat dans lequel il est une des parties contractantes. On ne peut invoquer cette prohibition pour en induire que le testament est nul s'il confère au notaire l'exécution testamentaire. On dit: le notaire devenant mandataire comme exécuteur testamentaire, est par cela même partie au testament, ce qui le rend nul, le notaire

ne pouvant instrumenter dans sa propre cause. Nous répondons avec la cour de Gand que dans le testament il n'y a qu'une seule partie, le testateur; que le notaire, quoique exécuteur testamentaire n'y figure point comme partie et n'y peut figurer, puisqu'il est de l'essence du testament qu'il soit l'œuvre du testateur seul. On ne peut pas même dire qu'il se forme un véritable mandat par l'acceptation de l'exécuteur testamentaire, car, au moment où il accepte, le testateur est mort, ce qui rend impossible le concours de consentement. En tout cas, si mandat il y a, c'est un mandat d'une nature toute spéciale, il n'existe pas lors de la confection du testament, donc on ne peut pas dire que le notaire exécuteur y soit partie. Notre article 846 du code civil dit que l'exécuteur testamentaire qui n'est ni gratifié ni rénuméré par le testament y peut servir de témoin. Pourquoi n'en serait il pas de même du notaire ?

L'exécution testamentaire confiée au notaire soulève encore une autre question : peut-il recevoir une rénumération, à titre de salaire, pour l'exécution du mandat qui lui est confié ?

Notre article 846 du code civil répond d'une façon péremptoire :

" Les legs faits aux notaires ou témoins, ou à quelqu'un de leurs parents au premier dégré, sont nuls, mais ne rendent pas nulles les autres dispositions du testament. "

Mais, dira-t-on un salaire n'est pas une libéralité, et l'exécution testamentaire n'est pas essentiellement gratuite. Pothier enseigne, comme doctrine certaine et incontestée, que lorsque le testateur nomme pour exécuteur testamentaire une personne à qu'il n'est pas permis de rien laisser par testament, il ne laisse pas de pouvoir lui faire un présent modique pour le récompenser des soins de l'exécution. Telle est aussi l'opinion assez généralement enseignée par les auteurs modernes.

Notre article 846, qui est de droit nouveau, ne nous permet pas d'hésiter.

De quelque manière que la disposition soit rédigée, que ce soit à titre de présent, de reconnaissance, de rénumération ou de salaire, elle sera nulle. Peu importe que la récompense ne dépasse pas le montant des services, elle sera toujours un legs, car les services de l'exécuteur testamentaire sont censés être gratuits, et l'art. 846, déclare ces legs non avenus. Les tribunaux n'ont pas à décider s'il

y a salaire ou legs d'après les circonstances, les soins que l'exécution demande et le montant de la récompense qui lui est léguée.

II

L'exécuteur testamentaire est saisi comme dépositaire légal, pour les fins de l'exécution du testament, des bien meubles de la succession, et peut en revendiquer la possession même contre l'héritier et le légataire [art. 918].

Cette saisine qui est accordée à l'exécuteur n'est pas une vraie possession ; par cette saisine, il est constitué sequestre, il n'est en possession qu'au nom de l'héritier qui est le vrai possesseur des biens de la succession. La saisine des héritiers et légataires est une saisine de droit, celle de l'exécuteur testamentaire, une saisie *de fait*.

Lorsque le testateur n'a pas étendu cette saisine, comme il peut le faire [art. 921), elle ne comprend que les biens meubles de la succession, et par là, on doit entendre tout ce qui est sensé meuble [art. 397], comme l'argent comptant, les promesses et les obligations mobilières et même le revenu des immeubles échu lors du décès du testateur.

Ricard refusait d'étendre cette saisine au revenu des immeubles échu pendant l'année de l'exécution. Toutefois Demolombe témoigne que l'usage s'était établi au Châtelet de Paris, de laisser à l'exécuteur testamentaire tous les revenus échus durant l'année de la saisine.

Dans le droit français moderne l'exécuteur testamentaire n'a la saisine que si le testateur le lui a accordée et cette saisine ne s'étend qu'aux meubles, sans que le testateur puisse l'augmenter. La plupart des auteurs enseignent que l'exécuteur ne peut réclamer les revenus des immeubles échus après le décès du testateur.

Dans notre droit ce sera plus prudent de suivre l'avis qui a réuni les suffrages de la plupart des auteurs, tant dans l'ancien droit, que dans le droit moderne, et de décider que l'exécuteur testamentaire n'est pas saisi, en vertu de la saisine légale, du revenu des immeubles échus pendant l'année de la saisine, et cela pour entre autres motifs, la raison péremptoire que ce revenu n'est pas compris dans la succession du testateur, mais au contraire est la propriété de ses héritiers et légataires. Le testateur devra donc s'exprimer sur ce point s'il veut que l'exécuteur administre ce revenu.

La durée de la saisine légale de l'exécuteur testamentaire, quand le testateur ne l'a pas étendue, est de l'an et jour. Cette saisine dure pendant l'an et jour à compter du décès du testateur, ou du temps où l'exécuteur a cessé d'être empêché de se mettre en possession [art. 918]. Ainsi, si le testament n'a été découvert que longtemps après la mort du testateur, la saisine de l'exécuteur testamentaire datera de cette découverte. Si l'héritier ou un tiers, par des contestations, a empêché l'exécuteur de prendre possession du mobilier de la succession, l'an et jour ne comptera que de la cessation de l'obstacle, autrement l'héritier ou le tiers pourrait rendre les pouvoirs de l'exécuteur illusoires.

Le juge Jetté a jugé qu'une assurance sur la vie est un bien meuble et comme tel est payable à l'exécuteur testamentaire, et non au légataire d'icelle (*Archambault v. The Citizens Insurance Co.* 24 L. C. J. p. 293].

La cour d'appel a décidé que le tuteur à des héritiers mineurs ne peut enlever à l'exécuteur testamentaire la possession du mobilier de la succession, même pour l'usage de ces mineurs [*Normandeau et McDonnell,* 30 L. C. J. p. 120].

Dans la cause de *Arbee vs. Lamarre,* [M. L. R. S. C. 4, p. 447] il a été jugé que l'exécuteur testamentaire n'a pas la saisine, ni l'administration des immeubles et qu'il ne peut les hypothéquer, même avec l'autorisation judiciaire sur avis du conseil de famille.

Dans la cause de *Marchessault et Durand* [M. L. R , 5 Q. B., p. 364], la cour d'appel a décidé que l'exécuteur testamentaire, qui a rempli les fonctions qui lui étaient confiées et a remis les biens meubles d'une succession au tuteur de l'appelé ne peut à la mort de l'appelé dans l'an et jour du décès du testateur, revendiquer les biens contre le tuteur pour les distribuer aux grevés, le tuteur n'étant comptable qu'aux grevés, ou au curateur à la substitution.

Dans la cause de *Mc Vey vs. Mc Vey* [19 R. L. p. 136] il a été jugé que l'exécuteur testamentaire chargé du paiement des dettes du défunt, peut s'opposer à un partage pendant la durée de la saisine, lorsqu'il y a des dettes à acquitter, et que l'on demande le partage des biens meubles.

La saisine de l'exécuteur dérive uniquement de la volonté du testateur qui a voulu modifier, en plus ou en moins, la saisine établie

par la loi, faculté qu'il tient, avec toutes les conséquences qu'elle comporte, du principe de la liberté illimitée de tester. Pouvant disposer de ses biens, par acte de dernière volonté sans réserve, restriction, ni limitation [art. 831], il doit posséder le pouvoir de régler, comme il l'entend, le mode d'exécution de son testament. Quand il ne s'en explique pas, on présume qu'il s'est contenté des pouvoirs que la loi confère à l'exécuteur testamentaire. Au contraire, s'il a voulu régler lui-même ces pouvoirs, on doit donner effet à sa volonté, pourvu qu'elle ne blesse pas l'ordre public ou les bonnes mœurs. Il s'ensuit, qu'alors que la saisine légale est implicite et se présume par le seul fait de la nomination d'un exécuteur, la saisine testamentaire doit nécessairement être expresse, et n'exclut la saisine légale, que si le testateur l'a ainsi ordonné.

Donc, dans notre droit, le testateur règle à son gré, la saisine qu'il veut conférer à son exécuteur testamentaire.

Ce principe de liberté est formulé dans les termes les plus larges par l'article 921. "Le testateur peut modifier, restreindre ou étendre les pouvoirs, les obligations et la saisine de l'exécuteur testamentaire, et la durée de sa charge. Il peut constituer l'exécuteur testamentaire administrateur des biens, en tout ou en partie, et même lui donner pouvoir de les aliéner, avec ou sans l'intervention de l'héritier ou du légataire, en la manière et pour les fins par lui établies."

Il est évident que tout est réglé ici par les termes du testament. C'est une simple question d'interprétation de la volonté du testateur.

Toutefois, on ne doit pas perdre de vue, en faisant cette interprétation, la nature même et le but de l'exécution testamentaire. Cette exécution est un mandat, la saisine et le moyen d'accomplir ce mandat et le but de l'exécution est de donner effet aux dispositions du testament. Donc il emporte peu que le testateur ait prolongé la saisine pendant dix ans à compter de son décès ; si, au bout d'une année, l'exécuteur testamentaire a entièrement exécuté le testament la saisine prendra fin, car l'exécution du testament aura elle même cessé. De même, quelque étendu que soit le pouvoir d'aliénation que le testateur a conféré à l'exécuteur, ce dernier ne peut exercer ce pouvoir que pour l'exécution du testament, et une aliénation qui n'aurait pas ce but, serait non avenue. Il est clair que le testateur peut, comme le dit, l'article 916, remettre à l'exécuteur de son testa-

ment l'entière disposition de ses biens sans responsabilité, le constitue légataire, mais si une telle intention n'apparait pas, et elle doit être non équivoque, les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire, tout étendus qu'ils sont, se trouvent limités par la nature même du mandat qu'il exerce.

Le testateur ne peut, sous prétexte d'exécution de son testament, nommer des tuteurs à des mineurs ou des curateurs à des personnes qui ne peuvent gérer leurs affaires, mais le fait d'avoir prétendu faire telles nominations et leur nullité n'empêcheront pas la personne désignée d'exercer les pouvoirs qui lui sont spécialemnt conférés.

" Un testateur, dit l'article 922, ne peut nommer de tuteurs aux mineurs, ni de curateurs à ceux qui sont dans le cas d'en être pourvus, ou à une substitution.

" Si le testateur a prétendu nommer à ces charges, les pouvoirs spécifiques donnés aux personnes ainsi appelées et qu'il eût pu leur conférer sous cette désignation, peuvent cependant être exercés par elles comme exécuteurs et administrateurs testamentaires.

" Le testateur peut obliger l'héritier ou le légataire à prendre l'avis ou à obtenir l'assentiment des exécuteurs testamentaires ou d'autres personnes dans certains cas. "

Si le testateur a déclaré nommer un tuteur, et que la personne désignée ait exercé de fait, bien qu'illégalement, les fonctions de la tutelle, elle devra rendre compte de sa gestion, tout comme si elle avait été régulièrement nommée à cette charge. C'est le principe affirmé par la cour d'appel dans la cause de *Miller et Coleman* [2 D. C. A. p. 33].

Dans la cause de *La Banque du peuple vs Lionais* [12 R. L. p. 61] il a été jugé que l'exécuteur testamentaire à qui le testateur a donné le droit de disposer d'une manière absolue des biens de la succession, a le droit d'endosser des billets en sa qualité d'exécuteur surtout si cet endossement se fait en faveur du légataire.

A l'Hôtel Dieu de Lévis, est décédé le 18 juin 1906, à l âge de 80 ans et 10 mois, M. François Bourget, notaire à Saint Henri de Lauzon. Il avait été admis à l'exercice de la profession le 2 février 1852.

PRIVILÈGE, AVOCAT, ADMINISTRATION DE SUCCESSIONS SOUS BÉNÉFICE D'INVENTAIRE

La Cour de Révision, à Montréal, a confirmé, le 31 mars 1906, un jugement du juge Mathieu, du 10 novembre 1905, dans la cause de *The Montreal Loan and Mortgage Co. vs. Les Héritiers A. Mathieu et Beaubien et Lamarche, opposants.* Il s'agissait du privilège des avocats pour frais.

L'épouse du défunt, sa légataire universelle, ayant recueilli la succession de son époux dans un grand désordre, se fit aviser par les avocats opposants, et les chargea d'administrer et de régler sa succession. Sur leur avis, elle accepta la succession sous bénéfice d'inventaire. Cette liquidation se composa de plusieurs procès, de beaucoup de pas et démarches, d'entrevues et d'opinions légales de la part des avocats, durant deux ans, pour lesquels ils chargèrent $1,576.90.

La demanderesse est une créancière hypothécaire. Elle fit vendre par le shérif les immeubles de la succession. Les avocat susdits firent une réclamation et demandèrent à être colloqués au jugement de distribution pour la somme susdite, par privilège. Ils allèguent que tous les frais qu'ils réclament constituent des frais de justice et des frais faits dans l'intérêt commun, nécessaire dans l'administration de la succession et dans l'intérêt de la demanderesse, et sont, par suite, privilégiés à l'encontre des créanciers privilégiés sous l'article 1994 du Code Civil.

Le Protonotaire distingua entre les services rendus et maintint le privilège pour une somme de $425.80.

La demanderesse contesta, niant entièrement le privilège réclamé.

La Cour Supérieure a maintenu la contestation par les deux considérants suivants :

Considérant que les frais, honoraires et déboursés dont les opposants réclament le paiement, par leur opposition, et pour lesquels ils sont colloqués, paraissent être des frais à la réquisition de la légataire universelle de la succession du dit feu Adolphe Mathieu, et que cette réclamation consiste dans des frais de procédure faites en Appel, en Révision et en Cour Supérieure, frais de vacation, lettres d'avocats et consultations.

Considérant qu'aucun des items du compte des dits opposants nous

paraît être des frais faits dans l'intérêt commun et que, dans tous les cas, ces frais ne paraissent pas avoir été faits dans l'intérêt de la contestante, et que cette dernière n'est responsable d'aucune partie de ces frais, vu qu'ils n'ont pas été faits dans son intérêt, et qu'en colloquant les opposants de préférence à la dite contestante, on accorde un privilège à des opposants qu'ils n'auraient droit d'avoir, que si les frais dont ils réclament le paiement eussent été faits dans l'intérêt de la contestante ;

C'est ce jugement qui a été confirmé par la Cour de Révision. [Tait, Doherty et Paradis, J. J.]

L'article 1994 du Code civil déclare privilégiés les frais de justice et les dépenses faites dans l'intérêt commun. Et d'après les articles 1995 et 1996 C. c. les frais de justice privilégiés sont ceux qui ont pour objet de fournir aux créanciers généralement le moyen d'obtenir le paiement de leur créances, et les dépenses faites dans l'intérêt de la masse des créanciers comprenant celles qui ont servi à conserver le gage commun.

Bien que les termes de ces articles soient généraux, il ne faut pas croire que tous les frais ou toutes les dépenses qui ont pu servir à être utiles à la masse des créanciers sont privilégiés contre tous et chacun d'eux. Il y a là plus qu'une question de fait, qu'une question de droit. Lorsque les créanciers sont tous au même rang, les frais faits pour conserver les biens bénéficient à chacun d'eux individuellement, et ils doivent, selon leur intérêt, contribuer à les payer. Mais quand il y a des créanciers privilégies ou hypothécaires et des créanciers chirographaires, c'est l'intérêt de chacun qu'il faut considérer.

En principe, les frais de faillite, d'administration, les scellés, les inventaires, la liquidation, la reddition de comptes, les poursuites, les saisies, les ventes, les distributions ne sont privilégiées qu'à l'encontre de ceux qui en ont profité ; il faut qu'ils aient contribué à la conservation de son gage. 1, *Troplong*, n. 122 ; 1, *Pont*, n. 67 ; 1, *Guillouard*, n. 185, 187, 195, 196 ; 29 *Laurent*, n. 324, 328 ; *Baudry, Lacantinerie et de Loynes*, n. 314,317

(De *la Revue légale*, mai 1906)

M. le notaire Z. Rivard s'est fixé à Yamaska en remplacement de M. le notaire Chs. Rivest qui pratique maintenant à L'Assomption.

LES NOTAIRES SONT-ILS OBLIGÉS D'ACCEPTER LA CHARGE DE MARGUILLIER

" Tout paroissien peut être élu marguillier s'il est de qualité suffisante, à moins qu'il ne soit exempt ou exclu de cette charge " [Guyot, Rép. vo. Marguillier, p. 328 ; Jousse, p. 131].

" Sous l'ancien droit, dit Beaudry [1] il semblerait que cette fonction ne pouvait être refusée, à moins d'une disposition légale qui en exemptât ou en exclût. Ainsi le curé, ni le desservant ne peuvent être marguilliers, par la raison que le compte du marguillier en charge doit être reçu devant lui. Les femmes ne peuvent être élues marguilliers pas plus qu'elles ne peuvent accepter et remplir d'autres fonctions publiques, si ce n'est dans quelques associations, spécialement autorisées par statut......

" On conçoit facilement que les juges ne puissent être nommés à une charge dont il pourrait être demandé compte devant le tribunal où ils sont appelés à siéger......

" Quand aux autres fonctions publiques, il serait difficile, sous le régime actuel,de définir quelles sont celles qui peuvent exempter de remplir les devoirs de marguillier : il faudrait incompatibilité entre ces fonctions et les devoirs de marguillier pour justifier un refus de les remplir. "

De son côté, Langevin [2] dit :

" Les nobles, les magistrats, les militaires de troupes réglées, les officiers de milice en service actif, ou qui, par les circonstances, y peuvent être appelés prochainement, les officiers de police et autres qui ont des emplois publics, ou une profession particulière incompatible avec les devoirs de Marguilliers, sont exempts de cette charge. Tous autres paroissiens sont tenus de l'accepter. "

Il semble que l'édit du 1575 donné par Henri III, qui exempte les notaires de *toutes charges et fonctions publiques*, édit confirmé depuis en 1673, 1693, 1706 et 1736, devrait comprendre la charge de marguillier.

Cependant, lors de l'enregistrement des lettres de 1736, il fut apporté la modification suivante à l'édit primitif : "sans qu'on puisse,

(1) *Code des curés, marguilliers et paroissiens* par l'hon. J. M. Beaudry, p. 04.
(2) Langevin—*Manuel des paroisses et fabriques.*

sous les termes de fonctions publiques, y comprendre les fonctions de marguilliers, commissaires des pauvres, et autres fonctions de religion, de piété ou de charité " [1].

Dans la cause célèbre des marguilliers de Notre Dame de Montréal en 1892, le juge Pagnuelo au cours de son arrêt dit : " La charge de marguillier est conférée par l'élection, à laquelle on peut toujours renoncer, si une loi ne nous force de l'accepter. Je ne connais pas de loi semblable pour les marguilliers. "

OBLIGATION HYPOTHÉCAIRE

Fonds déposés au notaire, propriété immédiate de l'emprunteur

La Cour d'Appel d'Agen a décidé, dans la cause de *Roux v. Mazaré* le 12 février 1906 que ;

La remise de deniers par le prêteur à l'emprunteur, constatée par le notaire dans un acte de prêt, transfère immédiatement au dit emprunteur la propriété de la somme versée.

Il importe peu que la somme ait été laissée en dépôt chez le notaire.

Lorsque les emprunteurs signent chez un notaire une obligation hypothécaire, la remise, aux mains du notaire, des fonds de l'emprunt, a lieu dans l'intérêt exclusif des emprunteurs et deviennent de suite, la propriété de ces derniers, sans répétition aucune de la part du prêteur, même au cas d'inexécution des conditions de l'obligation, telle est la doctrine qui résulte de l'arrêt ci-dessus.

La Cour d'Appel a suivi la doctrine contraire dans la cause de *Webster & Dufresne*, le 22 février 1888, M. L. R., 3 B. R., 43, où elle a jugé que lorsque le montant d'un prêt est déposé par le prêteur chez un notaire, avec instructions de le garder jusqu'à ce que l'obligation soit signée et enregistrée, la responsabilité pour le défaut du notaire de remettre partie de cette somme incombe au prêteur, sans que l'on puisse prendre exception du fait que l'emprunteur avait donné instructions au notaire d'appliquer ce montant au paiement de ses créanciers suivant une liste fournie par lui.

La Cour d'Appel s'est basée sur le principe que le notaire n'a aucun mandat pour recevoir le paiement. Il n'est qu'un officier ministériel chargé de constater le contrat et de lui donner un carac-

(1) *Traité des connaissances nécessaires à un notaire*—1781 —t. 1, p. 74.

tère authentique. C'est l'emprunteur qui doit recevoir l'argent. 17. *Laurent*, no. 531 ; *Dalloz*, *Rép. V. Obligations* no. 1713 ; 3, *Larombière*, *art.* 1239, no. 10 ; *art.* 1144, *et art.* 1239 *C. N.*

DE L'ANNEXE

L'annexe est la jonction qui est faite à un acte, qui le constate, d'une procuration ou autre pièce. On donne aussi le nom d'annexe à la pièce elle-même. Il ne faut pas confondre l'annexe avec le dépôt de pièces.

L'on doit poser pour règle qu'il y a annexe toutes les fois seulement que la pièce jointe est relative à l'acte passé, et doit, en quelque sorte, ne faire avec lui qu'un seul tout : par exemple, s'il s'agit d'un acte de décès qui est joint à une notoriété attestant la qualité d'héritiers ; d'un acte ratifié qui est joint à la ratification ; d'un plan ou croquis descriptif d'une propriété ou d'un droit de passage.

Si la pièce annexée est étrangère à l'acte que l'on passe ; par exemple, si à un acte de vente l'acquéreur joint le brevet d'une procuration qu'il donne à un tiers pour administrer les biens acquis, c'est un dépôt et non plus une annexe.

Ensuite, pour qu'il y ait annexe, il ne suffit pas qu'une pièce ayant plus ou moins de rapport avec un acte s'y trouve matériellement jointe. Il faut que l'intention des parties concourt avec ce fait. Il faut que l'annexe soit constatée. Autrement la pièce devra être considérée comme étrangère à l'acte : elle ne pourra s'y rattacher, au moins comme annexe. Toute la question qui pourra s'élever, en ce cas, sera de savoir si la pièce ainsi trouvée parmi les minutes d'un notaire ne devra pas être considérée comme un dépôt dont cet officier aurait dû dresser acte.

Certaines pièces doivent être annexées, tandis que l'annexe des autres est purement facultative.

Les procurations ou autres documents dont il y a minute, et en vertu desquels l'acte principal est reçu étant suffisamment désignés, il n'est pas nécessaire de les y annexer, dit l'art. 3656 du code du notariat.

Les procurations et autres documents en brevet ou sous seing

privé produits, doivent aussi être suffisamment désignés, puis annexés à la minute ou à l'acte en brevet, continue le même article.

Le notaire qui se rend coupable d'infraction aux dispositions de cet article peut être passible d'une pénalité de quinze piastres (art. 3834 §3).

On peut représenter un tierce personne dans un acte de deux manières : *se porter fort d'elle*, ou agir en vertu d'une procuration qu'elle aurait donnée.

Si le représentant agit comme se portant fort du représenté, il se constitue, par là même, garant de sa ratification envers la partie avec laquelle il contracte. C'est alors à cette dernière à examiner qu'elles peuvent être les suites de cette garantie, et si la fortune du garant offre à ce sujet une sûreté suffisante.

Si, au contraire, le représentant ne parait que comme fondé des pouvoirs du représenté, alors il doit exhiber le mandat qui lui a été donné ; le notaire doit examiner avec soin l'étendue de sa mission, afin de circonscrire l'acte qui est à faire en vertu de la procuration, dans les bornes qui ont été assignées à cette dernière. Mais celui qui a donné ce mandat peut le nier, ou prétendre que, dans l'usage qu'on en a fait, on a excédé les pouvoirs qui y étaient contenus. L'existence de cette pièce doit donc être assurée autant que la minute de l'acte auquel il a servi de base. C'est pour cela que la loi a voulu que si cette procuration était en brevet ou seing privé elle fut annexée à la minute de l'acte. C'est une garantie pour le notaire aussi bien que pour la partie qui contracte avec ce mandataire

Si une partie qui déclare agir en vertu d'un procuration veut se dispenser de la représenter, le notaire n'en doit pas moins exiger cette représentation. Autrement la prévoyance de la loi serait journellement éludée. La disposition resterait sans exécution. Nous sommes d'opinion que dans le cas de refus, le notaire peut à son tour refuser son ministère. On ne peut l'obliger d'agir en contravention aux lois, surtout dans cette circonstance où une peine est prononcée contre lui.

Peu importe même que les deux parties déclarassent au notaire avoir lu la procuration et s'en contenter sans qu'il soit besoin de l'annexer. Le notaire devrait toujours exiger que cette annexe eut lieu.

Cette procuration peut, en effet, contenir des conditions dont l'omission dans l'acte pourrait donner lieu à des graves contestations, et le notaire ne doit jamais oublier que c'est de son devoir d'éclarcir les parties sur la nature, les effets et l'étendue de leurs engagements respectifs. Ces motifs sont assez graves pour qu'on doive s'abstenir de faire de pareils actes, toute les fois qu'il n'y aura pas nécessité absolue.

Ce que nous venons de dire ne pourrait recevoir d'application dans le cas où le mandat aurait été donné verbalement. En ce cas la déclaration faite par le mandataire qu'il agit en vertu d'un *mandat verbal*, devrait être admise par le notaire. Ce serait à l'autre partie à juger s'il lui convient de s'en rapporter à une telle déclaration accompagnée surabondamment de l'obligation de faire ratifier.

D'un autre autre côté, l'annexe doit être faite aux actes passés en brevet, comme à ceux dont il est gardé minute. La pièce annexée est remise à la partie avec l'acte en brevet, dont elle est inséparable..

Lorsque la procuration en brevet ou sous seing privé se trouve déjà annexée à un acte précédemment passé dans la même étude, il suffit d'y référer, en énonçant d'une manière claire, l'acte auquel cette procuration est annexée. Cependant, dans ce cas, il sera toujours prudent de faire reconnaire cette procuration aux parties si elles ne l'ont déjà fait antérieurement.

En général, hors les cas où l'annexe est nécessaire, c'est-à-dire prescrite par la loi, les notaires doivent s'abstenir de la faire. On doit écarter des actes tout ce qui est inutile ou frustratoire.

Cependant, il peut souvent être utile d'annexer à un acte certaines pièces qui doivent le compléter, qui s'y incorporent en quelque sorte ; telles sont celles qui rendent une partie habile à contracter.

Nous n'entendons pas prétendre que lorsqu'un individu figure dans un acte comme administrateur ou officier d'un corps public, il soit besoin de lui demander la représentation des actes qui constituent cette qualité, et encore moins de les annexer. Ce n'est plus alors en vertu d'une procuration qu'il agit, mais par suite d'une qualité qui lui est propre. Il serait superflu de demander l'annexe des actes qui constituent la qualité, lorsqu'on sait qu'ils existent sur des régistres qu'il est facile de vérifier, et que, d'ailleurs, c'est à

ceux qui traitent à s'assurer des qualités des personnes avec lesquelles ils contractent, cependant, dans tous les cas, l'on doit annexer l'avis des parents ou plutôt le jugement d'homologation qui autorise un emprunt, la constitution d'une hypothèque etc. On doit de même annexer une copie certifiée extraite des régistres des délibérations, lorsqu'on traite avec un officier quelconque, se disant autorisé à faire un acte quelconque.

Les documents sous seing privé ainsi annexés doivent être reconnus véritables et signés par les parties qui les produisent en présence des notaires et témoins qui les signent, dit l'article 3656 du code du notariat.

Une peine de quinze piastres est attachée à la contravention de cette prescription

Ainsi donc les documents annexés *doivent être suffisamment désignés dans l'acte*, puis *reconnus véritables et signés* par les *parties qui les produisent en présence des notaires et témoins* qui les signent.

Cette reconnaissance se fait sur la pièce même qui est annexée. Cela a pour but d'en constater à l'avance l'identité et de prévenir toute supposition de nouvelle pièce.

On a élevé en France la prétention que l'acte devait mentionner qu'il avait été fait lecture de l'annexe. Mais Rolland de Villargues (*vbo acte notarié*, no. 307] dit que cette lecture n'est pas exigée par la loi, et qu'elle n'a pas lieu dans l'usage. On doit en dire autant dans notre province.

Le défaut d'annexe d'une procuration ne serait puni que de l'amende. Quand même la procuration ou toute autre pièce non annexée établirait les qualités d'une partie, le défaut d'annexe ne suffirait pas pour annuler l'acte.

Mais l'acte pourrait rester sans effet, si la partie qui y aurait intérêt se trouvait dans l'impossibilité de justifier de la procuration ou autre pièce dont l'annexe était prescrite.

Les notaires ne peuvent se dessaisir d'aucune annexe, si ce n'est dans le cas prévu par la loi (art. 3665, code Not.)

Un notaire peut, sans contredit, à la suite de la copie de l'acte qu'il a reçu, délivrer copie ou extrait de la pièce annexée. C'est ce que l'on doit inférer de l'art. 3681 du code du notariat. Cela peut même devenir nécessaire suivant l'usage qui doit être fait de l'acte

Car c'est l'usage que le notaire voit que l'on veut faire de ces copies, qui doit le régler sur ce point. Il ne faut pas dire, cependant ainsi que le pensent quelques uns, que les pièces annexées sont tellement incorporées à la minute que l'on ne peut délivrer copie de cette dernière sans y joindre des copies des annexes. Si, dans une obligation souscrite à mon profit, j'ai été représenté par un fondé de pouvoir il est évident que dans la copie qui m'en sera délivrée, il sera inutile d'y joindre la copie de ma procuration, puisque l'acte étant fait à mon profit, et son exécution ne devant avoir lieu que par ma volonté, tout ce qui se fera ne pourra être de ma part qu'une ratification de ce qui aura été fait en mon nom, et que la mission de mon mandataire ne concernera que moi seul.

Mais si dans le même acte mon débiteur a été représenté par un fondé de pouvoir, il est clair qu'on devra joindre à la copie de l'acte la copie de la procuration : la raison en est, qu'en exigeant mon paiement en vertu de cet acte, il conviendra que je donne à mon débiteur la preuve légale de son engagement, ce qui ne peut résulter que de la justification des pouvoirs de celui qui a stipulé en son nom.

Il en est de même d'autres pièces qui seraient annexées à un acte; c'est leur nature, leur influence sur l'exécution de l'acte et sur l'usage que peut en faire le porteur de la copie, qui doivent régler le notaire sur la nécessité de la copie ou de l extrait de ces pièces à la suite de celle de l'acte. (Loret, t. 1. p. 346).

Il est d'un usage dangereux d'extraire une procuration, en se contentant de dire qu'elle est *spéciale* à l'effet de l'acte, au lieu de rapporter les termes sur lesquels peut être fondée cette spécialité. C'est mettre inutilement en avant son jugement et son assertion. Et d'ailleurs combien est il à craindre que des expressions ou locutions de cette espèce ne passent en habitude de style, et ne soient employées sans examen comme sans attention, tout en exposant les notaires à des recours en garantie.

Un notaire peut il aussi délivrer, d'une manière isolée, des copies ou extraits des pièces annexées ?

L'affirmative ne peut être révoquée en doute. En effet, les notaires sont autorisés à délivrer copie, non seulement de tous les actes qui leur sont déposés, mais encore des documents annexes (art. 3681).

Cependant il y a, dans certains cas, des convenances à observer.

Il faut respecter la clientèle de chacun. Le notaire ne devrait pas délivrer des copies ou extraits isolés des pièces ainsi annexées, lorsqu'il en existe une minute dans l'étude de l'un de ses confrères. Il ne doit délivrer copie que des actes qu'il a reçus et dans lesquels il a instrumenté. Ceux qui sont annexés et dont les minutes appartiennent à un autre notaire devraient, en équité, être laissées à ce dernier. La copie délivrée par le notaire dépositaire de l'annexe ne serait d'ailleurs qu'une copie de copie sans authenticité. Il en serait de même des actes judiciaires qui seraient joints ou annexés.

Les notaires doivent donc s'abstenir de délivrer des copies isolées des pièces qui sont annexées à leurs actes, lorsque ces pièces sont en minute ou chez des confrères ou au greffe.

C'est une règle de convenance.

L'effet de l'annexe est il de conférer à la pièce qui en est l'objet le caractère de l'authenticité ?

Dans le cas d'un acte sous seing privé ordinaire, nous pensons que l'acte acquiert par ce dépôt ou annexe, le caractère de l'authenticité *pourvu que le dépôt soit fait par toutes les parties.*

En effet, les diverses formalités dont le concours est nécessaire pour la perfection extérieure d'un acte, peuvent s'accomplir successivement, et en différents temps, toutes les fois que la loi n'en a pas disposé autrement. Or, lorsque les parties ont fait leurs conventions par un écrit privé, rien n'empêche que plus tard elles ne confèrent à cet acte l'authenticité. La simultanéité n'est pas nécessaire. Aucune loi n'exige que le lien contractuel et le sceau de l'authenticité soient l'effet combiné d'un seul et même acte ; aucune loi ne s'oppose à ce que ces deux choses, quoique destinées à se confondre, ne prennent naissance à deux époques différentes, se confondent et s'identifient nécessairement : on ne peut pas lire celui qui donne l'authenticité, sans lire et sans appliquer celui qui la reçoit.

Nous pouvons invoquer à l'appui de cette opinion de nombreuses autorités. Pothier [*Introd.* au tit. 20 de la *coutume d'Orléans*, no. 13) dit que " les actes sous signature privée deviennent munis de l'autorité publique et produisent hypothèque du jour de la reconnaissance qui en est faite par devant notaire. " Toullier, Merlin, Troplong, Dalloz s'expriment nettement dans le même sens. " Les actes ainsi reconnus *deviennent des actes devant notaires* pourvu que la recon-

naissance ait lieu de la part do toutes les parties.........."

L'annexe doit être reconnue par toutes les parties qui y ont figuré. En sorte que la reconnaissance ne serait pas complète, si l'acte n'était déposé que par l'une des parties, à moins que ce ne fut le débiteur.

Il est évident que le dépôt fait par le créancier seul au notaire ne saurait être une reconnaissance de la signature du débiteur.

Il sera toujours plus convenable, an surplus, que l'acte, où l'annexe est constatée, énonce formellement la reconnaissance, de la part des parties, des conventions qui sont renfermées dans l'écrit privé. Cela levera toute équivoque, et préviendra toute difficulté.

Nous traiterons de l'importante question des dépôts de pièces en général d'une façon plus détaillée dans un fascicule subséquent.

LA VENTE EST PROHIBEE ENTRE EPOUX

Un confrère nous écrit :

"Une femme peut-elle céder à son mari, dont elle est séparée quant aux biens, des immeubles qu'elle a achetés avec les deniers de son mari."

Nous avons déjà traité de la vente entre époux dans cette revue même (vol. 4, p. 215). Il s'agissait là surtout d'une question de partage. La question que nous pose notre confrère nous engage à entrer dans la discussion des principes d'une façon plus complète.

L'un des principes fondamentaux qui régissent les rapports des époux entre eux, c'est celui qui veut qu'ils ne puissent s'avantager entrevifs (art. 1265). Les avantages directs sont faciles à découvrir et à reprimer, mais il est aisé de les cacher sous les apparences d'un contrat onéreux. C'est la raison d'être de la prohibition de notre article 1483. Cependant, dans leur rapport préliminaire nos codificateurs ont reconnu qu'il pouvait se présenter des cas " où les transports de propriété ressemblant à vente soient admissibles." Nous en indiquerons quelques uns plus loin.

Il importe peu que le contrat se fasse d'une manière directe entre les époux, ou grâce à des personnes interposées, la nullité est la même dans tous les cas. Pour prouver l'interposition de personnes, on peut avoir recours à tout genre de preuves.

On admet la nullité de l'échange entre les époux, car ce contrat est régi par les mêmes règles que la vente (art. 1599). On peut dire, d'une manière générale, que le contrat à titre onéreux qui ne renferme aucune avantage indirect et ne tend pas à modifier le régime matrimonial, est valable entre époux, et c'est ce que nos tribunaux ont jugé dans le cas du prêt. Voir *Irvine v. Lefèbvre*, juge de Lorimier (R. J. Q. 4 c. s. p. 75 ; *Denis vs Kent*, juge Taschereau (R. J. Q. 18 c. s. p. 436).

La grande question, c'est de savoir s'il y a, ou non, avantage indirect, et chaque fois que cet avantage se rencontre, la nullité du contrat n'est pas douteuse.

Voici une analyse de la jurisprudence sur cette question.

Les meubles qui ont été payés des deniers du mari ne peuvent être réclamés par la femme, lors même qu'ils ont été achetés par elle ou à son nom par le mari (cour d'appel, *Tardif v. Campbell*, 12 Q. L. R., p. 330). Le transport de biens fait par le mari à un tiers et par ce tiers à la femme ne couvrira le plus souvent qu'un avantage entre époux, et il est d'ailleurs frappé de nullité en vertu de l'art. 1483, car il constitue une vente entre époux par personne interposée (cour d'appel, *Fonderie de Plessisville et Dubord*, 17 R. L., p. 499 ; même cour *Carter et McCaffrey*, R. J. Q., 1 B. R. p. 97). La prohibition que fait l'art. 1265 ne va pas jusqu'à interdire au mari de fournir à sa femme séparée de biens les vêtements dont elle a besoin. (*Fry et Odell*, juge Casault, R. J. Q., 12 c. s. p. 263) ni de lui donner des bijoux ou des parures d'une valeur convenable (cour d'appel, *Eddy et Eddy*, R. J. Q., 7 B. R., p. 300). La femme ne peut renoncer en faveur de son mari aux droits qui résultent du mariage et notamment à sa part de communauté (*Décary v. Pominville*, juge Pagnuelo, M. L. R., 5 s. c. p. 366). Il a cependant été décidé dans plusieurs causes que la femme peut renoncer à la priorité d'hypothèque en faveur d'un créancier de son mari ou à l'exercice de ses droits hypothécaires pour reprises matrimoniales sur les biens aliénés de son mari. La femme peut aussi renoncer du vivant de son mari à son douaire coutumier ou préfix (Voir art. 1444).

La dation en paiement est elle permise entre mari et femme ?

L'article 1592 dit que la dation en paiement équivaut à vente. Il semble donc que ce contrat est impossible entre mari et femme.

Cependant nous allons voir que le code autorise expressément la dation en paiement entre époux dans certains cas.

Dans le droit français moderne, l'article 1595 du code Napoléon permet exceptionnellement la dation en paiement entre époux dans les trois cas qui suivent :

1. Celui où l'un des époux cède des biens à l'autre, séparé judiciairement d'avec lui, en paiement de ses droits : 2. Celui où la cession que le mari fait à sa femme, même non séparée, a une cause légitime telle que le remploi de ses immeubles aliénés, ou de deniers à elle appartenant, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté : 3. Celui où la femme cède des biens à son mari en paiement d'une somme qu'elle lui aurait promise en dot et lorsqu'il y a exclusion de communauté.

Mais notre code n'a pas reproduit cette disposition, et l'article 1483 prohibe la vente entre époux sans distinction et sans exception.

Cependant les articles 1314d et 1314e de notre code permettent au mari de payer en immeubles, les droits et reprises de sa femme, séparés judiciairement avec lui, et la femme n'est pas libre de refuser cette dation en paiement, au prix estimé par experts, pourvu que ces immeubles soient convenables et ne rendent pas la condition de la femme désavantageuse.

Il suit de là que la première exception que consacre l'article 1295 du code Napoléon, existe dans notre droit en ce qui se rapporte au paiement, par le mari, des droits et reprises de la femme.

La cour d'appel s'est prononcé en ce sens dans la cause de *Legault* et *Bourque* 15, L. C. J., p. 72. Voici le jugé : Un acte authentique passé entre les époux et fait de bonne foi et pour valable considération, en paiement des reprises matrimoniales dues à la femme en vertu d'un jugement en séparation, est un acte valide et légal. Ce jugement est aussi rapporté au vol. 21 R. J. R. Q., 261, 540.

En est-il de même de la deuxième exception de l'article 1595, où la cession que le mari fait à sa femme, même non séparée, a une cause légitime, telle que le remploi de ses immeubles aliénés, ou de deniers à elle appartenant, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté ?

D'après notre article 1306, voici comment le mari doit faire remploi des deniers provenant de l'immeuble propre, vendu par la fem-

me. Le mari déclare, dans l'acte d'acquisition, que cette acquisition est faite des deniers provenus de l'immeuble vendu par la femme, et ce remploi devient définitif et lie la femme, si celle ci l'accepte formellement soit par l'acte d'acquisition même, soit par tout acte subséquent fait avant la dissolution de la communauté.

Le mode du remploi est donc celui ci. La femme vend un immeuble propre et le mari touche le prix de vente. En l'absence d'un emploi, la somme payée tomberait dans la communauté, et la femme ou ses héritiers la prélèveraient lors du partage [art. 1303). Mais le mari fait remploi de cette somme, c'est à dire il achète un immeuble et déclare, dans l'acte d'acquisition, qu'il a fait l'achat avec les deniers provenus de la vente de l'immeuble de la femme. Jusqu'ici il n'y a qu'offre de remploi, et cette offre est sans effet si la femme ne l'accepte pas formellement, ce qu'elle peut faire jusqu'à la dissolution de la communauté. Au cas de non acceptation l'immeuble demeure conquet de la communauté et la femme conserve sa créance pour le prix de l'immeuble vendu.

L'idée même du remploi suppose, non pas que le mari ayant reçu le prix de vente de l'immeuble de sa femme, remet à celle ci un de ses propres immeubles qui serait subrogé à l'immeuble vendu; mais qu'il fait une acquisition avec les deniers de sa femme et qu'il déclare par l'acte d'acquisition, qu'il l'a fait pour le compte de celle ci. Donc,il semble que la dation en paiement de l'immeuble que possède déjà le mari est impossible, sauf le cas noté plus haut du paiement des reprises de la femme après une séparation judiciaire.

Et, comme conséquence, l'on devrait écarter, en principe, la deuxième exception de l'article 1595 du code Napoléon.

Pour en revenir à la question spéciale posée par notre confrère, nous croyons que l'arrêt rendu par la cour d'appel dans une cause de *Jodoin et La Banque d'Hochelaga* [R. J. Q., 2, C. S. p. 276 et 3 B. R. p. 36] l'aidera singulièrement.

En effet, il a été décidé dans cette espèce particulière que lorsqu'il est constant que le mari, qui est le procureur de sa femme, n'a par lui-même aucunes ressources,qu'il a acquis certains biens déterminés en son propre nom, mais avec les deniers de sa femme, il lui est loisible de remettre ces biens à cette dernière, et ce transport ne constitue pas une violation de l'article 1483.

En citant cet arrêt au vol. 4 de la *Revue*, p. 215, nous disions qu'il faut dans chaque cas, se rendre compte si l'acte portant le titre de vente, n'a pas réellement un autre caractère et que les tribunaux apprécient suivant les faits et les circonstances. Nous ne pouvons que répéter ici ce que nous disions alors.

Si, dans l'espèce soumise par notre confrère, il est prouvé d'une façon claire et satisfaisante que les deniers d'acquisition provenaient, du mari, il n'y a plus alors une vente de femme à mari, c'est une simple remise, une véritable dation en paiement.

Nous croyons que c'est là un de ces cas que l s codificateurs signalent comme ne devant pas être envisagés comme des infractions à la règle générale de l'article 1483.

Mais notre confrère n'a pas besoin d'être averti qu'un pareil acte de cession devra être rédigé avec le plus grand soin, et être accompagné de tous les faits et déclarations nécessaires pour éclairer la religion de ceux qui voudront plus tard transiger avec le mari sur le même immeuble, ou qui pourraient être tentés de contester la validité d'un pareil acte.

Il semble que, dans des cas de cette espèce, il devrait y avoir dans nos lois une procédure spéciale courte et sommaire, pour ratifier le titre.

NECROLOGIE

Est décédé à Saint Eustache le 15 juin 1906, M. le notaire Cyrille H. Champagne. Né en 1835, du mariage de Simon Champagne et de Josephte Lubelle, M. Champagne fit ses études au séminaire de Sainte Thérèse. Pendant sa cléricature, il se fit instituteur à Sainte-Thérèse et à Saint Eustache. Il fut reçu notaire le 15 juin 1859. Il était le père de M. Hector Champagne, deputé à l'assemblé législative.

“ Encore une des vieilles nobles figures qui s'en va, dit *la Presse*. Monsieur Cyrille Champagne, de St-Eustache, était quelqu'un, connu de partout, parce qu'il avait son importance intrinsèque et une grande valeur personnel. C'était, pourtant, un modeste, d'une vie retirée par ses goûts. Mais, la supériorité perce en tout homme

qui la possède. Il était une fort belle autorité dans sa région. On le considérait, on l'aimait, on acceptait son jugement sûr et la science d'un notaire honnête et éclairé.

" Ami intime de fe   ionsieur le seigneur C. A. M. Globensky qui l'a dévancé de quelque mois dans le grand voyage sans tournants il partageait avec lui l'autorité qui commande dans toute paroisse. Il fut si bon chétien et si intègre citoyen, plein de ferveur et de patriotisme ! "

A Saint André Avellin, est décédé au commencement de ce mois M. le notaire H. N. Raly qui avait été admis à la profession, le 16 juin 1862. Il a rendu de grands services à sa paroisse comme conseiller, commissaires d'écoles et aussi comme maire et comme préfet du comté de Labelle.

A Trois-Rivières, le 9 du mois de juin dernier, l'épouse du notaire A. Lebrun, une fille qui a reçu au baptême les noms de Marie-Jeanne-Mathilde-Alice. Parrain et marraine, Mde Ant. Saucier et M. Adolphe Lebrun, de Maskinongé.

M. Zéphirin Mayrand, notaire à Montréal, autrefois de Contrecoeur, a publié récemment un volume de ses poésies. Les *Gerbes d'Automne*, tel est le titre du livre, contiennent un très élégant recueil où le poëte chante la religion, la famille et les scènes naïves et pittorresques de la vie champètre M. le juge Robidoux à qui le volume est dédié, félicite très justement l'auteur qui a su trouver dans son coeur des paroles si simples et si vraies pour dire les joies sérieuses du foyer.

M. Maximilien Coupal, notaire à Saint-Michel de Napierreville, a préparé un tableau très utile à l'aide duquel on peut consigner et retracer en un coup d'oeil l'historique de chaque paroisse. Ce tableau devrait se trouver dans chaque église du pays.

Le Directeur de la Revue : J.-EDMOND ROY.

Imprimée et publiée à Lévis, rue Commerciale, par Ernest Roy.

